

中国法院 2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

侵权赔偿纠纷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

简便易用　权威实用

汇集全国各地法院最新审结的典型案例，分卷分类编排

高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点，剔除无效信息

主审法官撰写“法官后语”，展现法律适用方法和裁判思路

不论您是法官、律师，还是案件当事人，本书力争最大限度地为您节约查找和阅读案例的时间，使您获得真正有用的信息。



ISBN 978-7-5093-5093-5



中国法院
2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

侵权赔偿纠纷

《中国法院年度案例》编辑人员（按姓氏笔画）
边疆戈　关　毅　刘　畅　苏　烽　孟　军
罗胜华　赵丽敏　唐世银　曹士兵　曹海荣
梁　欣　温培英　程　瑛

本书编审人员：苏　烽

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2014年度案例·侵权赔偿纠纷/国家法官学院案例开发研究中心编．—北京：中国法制出版社，2014.3

ISBN 978-7-5093-5093-5

Ⅰ.①中… Ⅱ.①国… Ⅲ.①侵权行为-民事纠纷-案例-汇编-中国 Ⅳ.①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2014）第012520号

策划编辑：李小草（Lixiaocao2008@sina.cn）

责任编辑：冯 婕（fengjie926@sina.com）、周琼妮　　封面设计：温培英、李宁

中国法院2014年度案例·侵权赔偿纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2014 NIANDU ANLI · QINQUAN PEICHANG JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730×1030毫米 16　　印张/15 字数/188千

版次/2013年3月第1版　　2013年3月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-5093-5　　定价：45.00元

北京西单横二条2号　　值班电话：66026508

邮政编码100031　　传真：66031119

网址：http：//www.zgfzs.com　　编辑部电话：66066620

市场营销部电话：66033393　　邮购部电话：66033288

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

#《中国法院年度案例》通讯编辑名单

张农荣 北京市高级人民法院
刘晓虹 北京市高级人民法院
戚庚生 江苏省高级人民法院
程　浩 江苏省高级人民法院
王　成 江苏省高级人民法院
沈　杨 江苏省南通市中级人民法院
周耀明 江苏省无锡市中级人民法院
李相如 福建省高级人民法院
李春敏 福建省高级人民法院
张本勇 上海市高级人民法院
黄玉霞 广东省高级人民法院
贺利研 广西壮族自治区高级人民法院
谢　丹 四川省高级人民法院
王　磊 山东省高级人民法院
余跃武 安徽省高级人民法院
庞　梅 安徽省高级人民法院
自　宁 云南省高级人民法院
冯丽萍 云南省昆明市中级人民法院
陈飞霞 重庆市高级人民法院
张纵华 浙江省高级人民法院
赵　婳 辽宁省高级人民法院
刘洪颖 吉林省高级人民法院
刘东海 黑龙江省高级人民法院
宋雪敏 河北省高级人民法院
马　磊 河南省高级人民法院
李治国 湖北省高级人民法院
黄金波 湖北省宜昌市中级人民法院
唐　竞 湖南省高级人民法院
马云跃 山西省高级人民法院
李周伟 海南省高级人民法院
白云飞 天津市高级人民法院
官　却 青海省高级人民法院
石　燕 新疆维吾尔自治区高级人民法院

序

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例丛书，以后每年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此前，该中心已经坚持20年不辍连续编辑出版了《中国审判案例要览》丛书，凡80卷，分中文版和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在该中心又编辑出版《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012及2013年出版以后，受到读者的广泛好评，并迅速售罄，国家法官学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2014年度案例》系列。为响应读者需求，2014年度新增3个分册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例。

总的说来，当前市面的案例丛书大多“不好读”，存在篇幅长、无效信息多、案例情节杂、缺乏深加工等不足。《中国法院年度案例》丛书试图把案例书籍变得“好读有用”，故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000字以内；二是突出争议焦点，削除无效信息，尽可能在有限篇幅内为读者提供有效、有益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，本丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例开发研究中心平均每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，《中国法院年度案例》有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例分类编排，每个案例用一句话概括焦点问题作为主标题，让读者一目了然，迅速发现需要的案例。

总之，编辑《中国法院年度案例》就是为了让案例类书籍简便、易用，这既是

本丛书的特点，也是编辑出版这套丛书的理由。当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿意承担责任，并不断改进。

在信息社会，流行快餐文化，纸质类媒介往往输给数字化媒介。在此情景下，中国法制出版社全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大的鼓励。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍的新路，更好地服务于学习、研究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

中国法院 2012、2013 年度案例系列

国家法官学院案例开发研究中心　编

简便易用、权威实用——打造“好读有用”的案例

1. 权威的作者：国家法官学院案例开发研究中心持续 20 年编辑了享誉海内外的《中国审判案例要览》丛书，2012 年起推出《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。

2. 强大的规模：2012、2013 年各推出 15 本，含传统和新近的所有热点纠纷，所有案例均是从全国各地法院收集到的上一年度审结的近万件典型案例中挑选出来的，具有广泛的选编基础和较强的代表性。

3. 独特的内容：不再有繁杂的案情，高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点问题。不再有冗长的分析，主审法官撰写“法官后语”，展现裁判思路方法。

中国法院 2012 年度案例系列

中国法院 2013 年度案例系列

1. 婚姻家庭与继承纠纷
2. 物权纠纷
3. 土地纠纷（含林地纠纷）
4. 房屋买卖合同纠纷
5. 合同纠纷
6. 买卖合同纠纷
7. 借款担保纠纷
8. 民间借贷纠纷
9. 侵权赔偿纠纷
10. 道路交通纠纷
11. 雇员受害赔偿纠纷（含帮工受害纠纷）
12. 人格权纠纷（含生命、健康、身体、姓名、肖像、名誉权纠纷）
13. 劳动纠纷（含社会保险纠纷）
14. 公司纠纷
15. 保险纠纷





最高人民法院指导性案例理解与适用系列

最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用系列	书号	定价
担保卷	978－7－5093－2973－3	98 元
公司卷	978－7－5093－3476－8	128 元
合同卷一（合同原则、履行、解除、违约责任）	978－7－5093－3806－3	98 元
合同卷二（合同订立、效力、解释、变更与转让、时效、管辖）	978－7－5093－3805－6	98 元
劳动争议卷	978－7－5093－4395－1	58 元
婚姻家庭卷	978－7－5093－4394－4	50 元
房地产卷	978－7－5093－4393－7	98 元

最高人民法院知识产权系列图书

书　名	书号	定价
最高人民法院知识产权审判案例指导（第一辑）	978－7－5093－1894－2	48 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第二辑）	978－7－5093－1895－9	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第三辑）	978－7－5093－2804－0	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第四辑）	978－7－5093－3692－2	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第五辑）	978－7－5093－4556－6	88 元
中国知识产权指导案例评注（上下卷）	978－7－5093－2591－9	188 元
中国知识产权指导案例评注（第三辑）	978－7－5093－3279－5	98 元
中国知识产权指导案例评注（第四辑）	978－7－5093－4396－8	98 元
最高人民法院知识产权司法解释理解与适用	978－7－5093－3603－8	58 元
商业秘密司法保护实务	978－7－5093－3422－5	98 元
商标法适用的基本问题	978－7－5093－3970－1	68 元
知识产权法律适用的基本问题	978－7－5093－4207－7	168 元
知识产权保护的新思维	978－7－5093－4738－6	98 元

最高人民法院商事审判指导案例系列

最高人民法院商事审判指导案例系列丛书	书号	定价
1. 合同卷（上下）	978－7－5093－2443－1	168.00
2. 借款担保卷（上下）	978－7－5093－2440－0	188.00
3. 公司卷	978－7－5093－2444－8	98.00
4. 金融卷	978－7－5093－2449－3	88.00
5. 第五卷（上下）	978－7－5093－2803－3	168.00
6. 合同与借贷担保卷	978－7－5093－4029－5	98.00
7. 公司与金融卷	978－7－5093－4028－8	128.00

目　录

Contents

一、产品责任

二、教育机构责任

三、违反安全保障义务责任

四、环境污染责任

五、高度危险责任

六、饲养动物损害责任

七、物件损害责任

八、医疗侵权责任

九、其他侵权责任

一、产品责任

1

生产者和销售者对于产品责任应如何承担

——李健诉自贡市正邦汽车贸易有限责任公司、沈阳金杯车辆制造有限公司绵阳分公司产品责任案

【案件基本信息】

1. 裁决书字号

四川省自贡市中级人民法院（2012）自民三终字第87号民事判决书

2. 案由：产品责任纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：李健

被告（上诉人）：自贡市正邦汽车贸易有限责任公司（以下简称正邦汽贸公司）

被告（被上诉人）：沈阳金杯车辆制造有限公司绵阳分公司（以下简称金杯绵阳公司）

【基本案情】

2010年1月1日，绵阳华瑞汽车有限公司与正邦汽贸公司签订《营销合同》，授权正邦汽贸公司在自贡地区代理销售金杯绵阳公司生产的“西部牛仔”系列车辆。车辆型号为：SY1027ADQ36、SY1027ASQ36、SY1027ADC38、SY1027ASC38、SY1037ADQ46、SY1037ASQ46汽油单双排及柴油单双排货车。

2010年8月30日，李健与正邦汽贸公司签订《汽车购销协议》，约定以46985元的价格购买金杯绵阳公司于2010年3月26日生产的金杯牌SY1027ASQ36双排座载货汽车一辆，发动机号004961、车辆识别号LSYEKS2DXAH101061。合同签订后，李健付清车款，并在缴纳由正邦汽贸公司代办的交强险等费用后将车提走。同日14时11分，李健驾驶该车从东碳厂上北环路右转往大山铺方向行驶至12km+150m处，将支路上的行人缪某某撞倒，采取紧急制动措施无效，缪某某受伤经送医院抢救无效死亡。自贡市大安区交警大队委托自贡市交警支队进行车辆检测，自贡市交警支队车管所及自贡市机动车辆及驾驶员安全技术检测站出具检验报告认定肇事车辆行车制动率和驻车制动率均不合格。2010年9月14日，大安区交警大队作出自公交（大）认字（2010）第28号道路交通事故认定书，认定李健驾驶不符合安全技术标准的机动车，撞人后未按操作规范安全驾驶，其通过交叉路口未按规定行驶是造成此事故的原因，应承担全部责任。2010年10月22日，双方在大安交警队的主持下达成原告赔偿死者家属各项费用320004.40元的调解协议，该调解协议的内容及金额已经自贡市大安区人民法院（2011）大民一初字第680号民事调解书予以确认。

【案件焦点】

正邦汽贸公司和金杯绵阳公司应如何承担本案的产品责任。

【法院裁判要旨】

自贡市大安区人民法院经审理认为：造成本案纠纷的主要原因为车辆制动不合格，导致事故发生时不能及时停车。金杯绵阳公司已提供证据证明该车辆出厂时经中国测试技术研究院检测合格，本案中不应承担责任。从出厂到销售环节已经过5个多月，正邦汽贸公司所提供的证据不能证明其在管理、销售该车辆的过程中对该车辆的质量问题无过错。按照合同相对性原则，李健是与正邦汽贸公司签订《购车协议》购买该车辆，而销售的车辆是不合格的产品，因此，应由正邦汽贸公司承担主要责任。正邦汽贸公司若有新的证据证明该车辆的质量问题是生产者的责任，可向其追偿。综上，李健在其所主张的损失中承担30%的责任；被告正邦汽贸公司承担70%的责任。为此，自贡市大安区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十一条，《中华人民共和国侵权责任法》第四十二条一款，《中华人民共

和国合同法》第一百一十一条之规定，判决如下：

一、被告正邦汽贸公司于本判决生效之日起10日内赔偿原告李健损失人民币224003.08元；并返还原告李健购车款46985元，原告将所购车辆退还被告正邦汽贸公司。

二、驳回原告李健的其他诉讼请求。

正邦汽贸公司不服一审判决提起上诉。自贡市中级人民法院经审理认为：被上诉人金杯绵阳公司不能举证证明其生产的汽车在投入流通时，行车制动效能缺陷尚不存在，故被上诉人金杯绵阳公司应当承担本案的主要赔偿责任。本案中，被上诉人李健向上诉人正邦汽贸公司和金杯绵阳公司提起诉讼，请求赔偿，应予支持。上诉人正邦汽贸公司应当承担本案的连带赔偿责任。原审判决上诉人正邦汽贸公司承担本案主要的赔偿责任，被上诉人金杯绵阳公司不承担本案的赔偿责任不当，本院依法予以纠正。对于本案交通事故的损失共320004.4元，被上诉人金杯绵阳公司应承担70%的赔偿责任即224003.08元，正邦汽贸公司承担连带赔偿责任，余下30%的损失应由被上诉人李健自行承担即96001.32元。原审判决认定事实不清，适用法律不当，导致实体处理错误，本院依法予以纠正。据此，依照《中华人民共和国产品质量法》第四十一条、第四十三条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（三）项的规定，判决如下：

一、撤销自贡市大安区人民法院（2011）大民二初字69号民事判决。

二、被上诉人金杯绵阳公司赔偿被上诉人李健损失224003.08元，返还被上诉人李健购车款46985元，共计270980.08元，上诉人正邦汽贸公司承担连带赔偿责任。

【法官后语】

《产品质量法》第四十三条第一款是受害人向生产者和销售者主张产品责任共同请求权的基础条款；第四十一条第一款和第四十二条第一款应该被理解为生产者和销售者的对内最终责任确定条款，同时也是生产者或者销售者根据第四十三条第二、三款的规定进行追偿的请求权基础条款，而非受害者向生产者或者消费者请求赔偿的请求权基础条款。对于本案来说，当受害者首先起诉生产者或者销售者，甚或是同时起诉销售者和生产者时，不能够在产品缺陷发生时间不明的情况下，仅由

生产者或销售者举证不能来判令由其单独承担产品责任，而应当由生产者和销售者先承担不真正连带责任之后，再由承担了赔偿责任的一方依法行使追偿权。只有这样才能够使受害者挽回损失时有充足的物质保障，也能够不违背立法者保护受害者的本意。

编写人：四川省自贡市中级人民法院　杨超

2

售出的产品具有质量缺陷时销售者应如何承担产品侵权责任

——敖仕和诉云南利民经贸有限公司产品责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市西山区人民法院（2012）西法民初字第1228号民事判决书

2. 案由：产品责任纠纷

3. 当事人

原告：敖仕和

被告：云南利民经贸有限公司

【基本案情】

原告于2011年5月11日向被告购买了1辆SC6460D型长安牌客车（发动机号1203337. 车辆识别代号LS4ASB3G0BE063593），原告向被告支付了购车款人民币44000元。该车于2011年5月12日在车辆管理部门登记上牌，牌照号为云A871Q8。后被告将云A871Q8号车辆交付给原告。原告于2011年5月26日至2011年11月3日期间多次在该车指定的维修服务站昆明好益发汽车维修服务有限公司对云A871Q8号车辆进行修理。在修理过程中，修理厂对该车辆的组合仪表、右前

钢板、里程表软轴、方向机、左前钢板及底盘总成等部件分别进行了更换。2011年7月11日，原告驾驶云A871Q8号车在昆曲高速公路K35M路段上发生交通事故。经交警部门勘查，本次事故是原告驾车时因其他妨碍驾驶的安全行为导致车辆右侧车身着地后又与道路南侧护栏相撞引起，事故造成车辆及道路设施受损，交警部门认定原告承担全部责任。原告为此支付了车辆维修费人民币4346元、罚款人民币150元、损坏交通设施的赔偿费用人民币5538元及报告费人民币800元，以上费用共计人民币10834元。现原告以被告有欺诈行为诉至法院，请求判令解除原、被告双方的车辆买卖行为；被告双倍赔偿原告购车款共计人民币100938元；被告赔偿原告其他各项损失共计人民币19868元。本案在审理过程中，原告申请对其向被告购买的云A871Q8长安牌小型普通客车的方向操作系统及底盘总成系统（车架）是否存在缺陷及安全隐患，与2011年7月11日发生的交通事故是否存在因果关系进行鉴定。经鉴定，鉴定部门得出的鉴定意见为：云A871Q8长安牌小型客车的原底盘（含转向系部件）一直存在“方向左右严重摇摆”的故障，存在安全隐患（质量缺陷）；“方向左右严重摇摆”的故障直接影响行车安全，不能完全排除该车2011年7月11日的侧翻肇事与其一直存在的“方向左右严重摇摆”的故障毫无关系。后鉴定机构在向本院出具的《回函》中载明：鉴定意见书中已阐明，该车存在“方向严重左右摆动”的“致命故障，会危及人身安全”，存在致命故障的产品，不允许销售、使用；该车2011年7月11日的交通肇事，是在封闭的直线、下缓坡、单向行驶的干燥柏油路面（昆明至曲靖方向公路的K35+0M处）上行驶时发生的汽车侧翻肇事；一直存在“方向严重左右摆动”致命故障的车辆，在直线行驶过程中很容易出现方向失控，导致事故发生。原告预交了鉴定费10000元。另原告在庭审中表明放弃主张解除原、被告双方的车辆买卖行为的诉讼请求。

【案件焦点】

1. 被告是否应向原告双倍赔偿购车款；2. 被告是否应赔偿原告其他各项损失，其数额如何确定。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市西山区人民法院经审理认为：《中华人民共和国产品质量法》第四十条规定：“售出的产品有下列情形之一的，销售者应当负责修理、更换、退货；

给购买产品的消费者造成损失的，销售者应当赔偿损失：（一）不具备产品应当具备的使用性能而事先未作说明的；（二）不符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准的；（三）不符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况的。销售者依照前款规定负责修理、更换、退货、赔偿损失后，属于生产者的责任或者属于向销售者提供产品的其他销售者（以下简称供货者）的责任的，销售者有权向生产者、供货者追偿。销售者未按照第一款规定给予修理、更换、退货或者赔偿损失的，由产品质量监督部门或者工商行政管理部门责令改正。生产者之间，销售者之间，生产者与销售者之间订立的买卖合同、承揽合同有不同约定的，合同当事人按照合同约定执行。”本案中，经鉴定云A871Q8号长安牌小型客车的原底盘（含转向系部件）一直存在“方向左右严重摇摆”的故障，存在安全隐患（质量缺陷）。被告虽对上述鉴定意见不予认可，但没有提交足以反驳的相反证据以推翻鉴定结论，且该车辆事实上已经在被告指定的维修服务站进行了多次修理并对多个部件分别进行了更换。因此，本院对被告提出的抗辩主张依法不予采信。原告主张退还车辆，并由被告返还购车款人民币44400元的诉讼请求符合上述法律规定，本院予以支持。但原告主张被告返还税费及其他费用的诉讼请求因无相应事实及法律依据，故本院不予支持。对于原告主张被告双倍赔偿购车款的诉讼请求，2009年《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十九条规定：“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。”本案中，原告主张被告明知车辆为不合格产品，但仍然在2011年5月15日下午18时30分将该车辆交付给原告，故被告存在欺诈行为，应向原告双倍赔偿购车款。但原告提交的昆明好益发汽车维修服务有限公司出具的《情况说明》中载明5月13日被告将车开到该站反映车辆出现方向严重左右摆动的内容与其在《维修记录表》中记载首次维修日期为2011年5月11日不符，且原告也未能提交其他证据证实被告系2011年5月15日将车辆交付原告及被告具有在交付车辆前已明知该车辆存在质量缺陷，还故意告知原告虚假情况或者故意隐瞒真实情况，诱使原告作出错误意思表示的欺诈行为，因原告对其主张被告具有欺诈行为的事实未能提交确实、充分的证据予以证实，故本院对原告主张被告双倍赔偿购车款的诉讼请求不予支持。

对于原告主张由被告赔偿原告2011年7月11日发生交通事故造成的经济损失

共计人民币 19868 元的这一诉讼请求，鉴定意见中已表明被告向原告出售的该辆车一直存在“方向左右严重摇摆”的故障，存在安全隐患（质量缺陷），且这一故障已直接影响了行车安全，不能完全排除其与此次交通事故毫无关系，故被告销售给原告的产品具有质量缺陷，已违反了经营者提供的商品或者服务应符合保障人身、财产安全要求的法定义务。由于原告在本案中已举证证实该车辆存在的质量缺陷与交通事故的发生存在一定的因果关系并给原告造成了财产损失，而被告也未能提交任何证据支持其抗辩主张。因此，根据《中华人民共和国产品质量法》第四十三条“因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的，受害人可以向产品的生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。属于产品的生产者的责任，产品的销售者赔偿的，产品的销售者有权向产品的生产者追偿。属于产品的销售者的责任，产品的生产者赔偿的，产品的生产者有权向产品的销售者追偿”，本院对原告主张被告对此次交通事故产生的财产损失承担赔偿责任的诉讼请求予以支持。由于原告主张的车辆维修费人民币 4346 元、罚款人民币 150 元、损坏交通设施的赔偿费用人民币 5538 元及报告费人民币 800 元，以上各项共计人民币 10834 元的费用具有相关票据予以证实，本院对上述损失予以确认。而原告主张的其他损失缺乏相应的事实依据，本院不予支持。因此，扣除保险公司已向原告赔偿的财产损失人民币 2000 元，被告还应赔偿原告人民币 8834 元。

云南省昆明市西山区人民法院依照《中华人民共和国产品质量法》第四十条、第四十三条、第四十四条，《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十条、第四十四条之规定，判决如下：

一、原告敖仕和于本判决生效之日起 15 日内将向被告云南利民经贸有限公司购买的 SC6460D 型长安牌客车（发动机号 1203337）一辆退还给被告云南利民经贸有限公司。

二、被告云南利民经贸有限公司收到原告敖仕和退还车辆后的 15 日内向原告敖仕和返还购车款人民币 44400 元。

三、被告云南利民经贸有限公司于本判决生效之日起 15 日内赔偿原告敖仕和财产损失人民币 8834 元。

四、被告云南利民经贸有限公司于本判决生效之日起 15 日内支付给原告敖仕和鉴定费人民币 10000 元。

【法官后语】

本案是一起因所购车辆具有产品质量缺陷而引发的产品侵权责任纠纷案件。由于我国现尚未出台有关汽车“三包”的具体规定，故处理因汽车销售的产品责任纠纷案件应适用《产品质量法》和《消费者权益保护法》的一般规定。在本案中，经鉴定原告向被告购买的车辆存在安全隐患（质量缺陷），故根据《产品质量法》第四十条的规定，判决作为产品销售者的被告依法承担了退货的责任。出卖人退货的责任仅仅在标的物的质量瑕疵影响到合同目的的实现时才应承担，因为从某种意义上讲，退货就意味着解除合同。

此外，原告在本案中主张被告明知车辆为不合格产品，但仍然将该车辆交付给原告，故被告存在欺诈行为，应双倍赔偿原告购车款。而加倍赔偿是有个前提条件的，就是必须有“欺诈”行为存在，没有欺诈就不能请求加倍赔偿，只有在符合法定条件时，才能加重经营者的责任。可见，准确适用具体法律，是正确处理案件的前提。

编写人：云南省昆明市西山区人民法院　杨文静

3

不可独立使用的零部件生产者能否成为产品责任纠纷的适格被告及产品责任的举证责任分配转移

——苏琳诉北京凯瑞翔通汽车销售服务有限公司等产品责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市朝阳区人民法院（2012）朝民初字第09399号民事判决书

2. 案由：产品责任纠纷

3. 当事人

原告：苏琳

被告：北京凯瑞翔通汽车销售服务有限公司（以下简称凯瑞汽车公司）、华晨

汽车集团控股有限公司（以下简称华晨汽车公司）、锦湖（中国）轮胎销售有限公司（以下简称锦湖轮胎公司）

【基本案情】

2009年7月7日，案外人刘某在凯瑞汽车公司处购买了华晨汽车公司生产的中华骏捷轿车一辆，该车的轮胎由锦湖轮胎公司生产。随后，上述车辆的车牌号登记为京NYD808，并办理了机动车行驶证。

2010年8月11日13时10分，苏琳驾驶刘某所属的京NYD808中华骏捷轿车，沿京沈高速公路由西向东行驶过程中左前轮爆胎，车辆穿越中央软隔离（伸缩门）进入北京方向，在北京方向191km+830m处与第二车道行驶的由林某驾驶的京P83G21捷达轿车左前侧相撞，撞击致使京P83G21捷达轿车尾部与右侧护栏板相撞，京P83G21捷达轿车起火燃烧，两车不同程度受损，京P83G21捷达轿车内林某及其他三人死亡，京NYD808中华骏捷轿车内苏琳及乘车人段某受伤。事故发生后，河北省公安厅高速交警总队唐山支队唐山大队（以下简称高速交警唐山大队）委托唐山市公安局对事故进行了车辆痕迹检验，并于2010年9月10日出具了道路交通事故认定书，认定中华骏捷轿车驾驶人苏琳承担此事故全部责任，捷达轿车机动车驾驶人林某及其他乘车人、中华骏捷轿车乘车人段某无责任。

2011年1月10日，唐山市路北区人民检察院指控苏琳犯交通肇事罪，向唐山市路北区人民法院提起公诉。2011年2月14日，苏琳与被害人林某等四人的家属达成赔偿协议，并预先支付了赔偿款770000元。2011年4月20日，唐山市路北区人民法院作出（2011）北刑初字第49号刑事判决书，判决苏琳犯交通肇事罪，判决有期徒刑三年，缓刑五年。现苏琳以京NYD808中华骏捷轿车的轮胎存在质量问题为由诉至法院，要求凯瑞汽车公司、华晨汽车公司及锦湖轮胎公司承担连带责任，赔偿医疗费、误工费、护理费、精神损失费及赔偿款等各项损失。

庭审中，应苏琳之申请，经各方当事人协商一致，法院委托国家橡胶轮胎质量监督检验中心对肇事车辆的轮胎质量问题进行鉴定。该中心于2012年9月6日作出鉴定报告，报告分析认为：轮胎在行驶过程中，胎侧部位受到猛烈撞击，造成胎侧局部贯穿性损伤，轮胎破裂。轮胎故障前没有出现部件间脱层且造成强度下降的隐患，所有的破损端面不是陈旧伤。最终，该中心作出鉴定意见：轮胎损坏，是事

故中撞击造成的，不属于轮胎质量问题。

另，锦湖轮胎公司提交了轮胎认证证书、成品轮胎性能试验报告的复印件，证明轮胎是通过国家强制性认证的。华晨汽车公司则提交了涉案车辆的整车装配检测卡，证明涉案车辆符合国家和行业规定标准，质量合格。

【案件焦点】

锦湖轮胎公司作为肇事车辆轮胎的生产者在产品质量责任纠纷中是否能够作为适格被告，以及产品责任中举证责任分配转移问题。

【法院裁判要旨】

《中华人民共和国侵权责任法》第四十三条规定，因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。凯瑞汽车公司作为销售者，华晨汽车公司作为生产者，均系本案适格被告。锦湖轮胎公司并非车辆的生产者，而仅为车辆轮胎的供应商，不具备被告主体资格。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四条规定，因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任。《中华人民共和国产品质量法》进一步明确，生产者能够证明产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在等三种情形的，不承担赔偿责任。根据已查明的事实，凯瑞汽车公司、华晨汽车公司在将诉争车辆交予车主刘某时，向其出具了产品合格证、检验合格证，且该车辆取得了合法的机动车行驶证，上述事实证明诉争车辆在交付给刘某使用前并不存在质量问题，凯瑞汽车公司、华晨汽车公司完成了其对法律规定的免责事由承担的举证责任。苏琳在刘某接收凯瑞汽车公司、华晨汽车公司交予的经检验合格的车辆并使用一年多后，主张该车辆轮胎质量不合格，其应当对自己的主张提供证据。现苏琳虽举证证明刘某购买的中华骏捷因轮胎爆胎发生交通事故导致损害后果发生，但涉案的故障轮胎经国家橡胶轮胎质量监督检验中心鉴定，认为轮胎损坏是事故中撞击造成的，不属于轮胎质量问题。苏琳虽对鉴定意见提出异议，但未能提供相反证据予以证实，故本院对鉴定意见予以确认。因此，苏琳并未完成其应负担的举证责任，其以涉案车辆轮胎质量不合格，给其造成了财产损害，要求凯瑞汽车公司、华晨汽车公司承担赔偿责任，证据不足，其主张理由不能成立，法院无法支持。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第四十三条，《中华人民共和国产品质量法》第四十一条及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四条之规定，驳回原告苏琳的诉讼请求。

判决作出后，各方当事人均未提出异议，该判决现已生效。

【法官后语】

本案审理的难点在于轮胎的生产者在爆胎的产品责任纠纷中是否为适格被告，而产品质量法中的“生产者”是否包括原材料、零部件或半成品的生产者，抑或仅限于最终生产者？就此，有学者认为应当将原材料、零部件和半成品的生产者，也就是最终产品的供应商也作为产品责任的责任主体。另有一种观点认为产品责任的生产者不应包括原材料、零部件或半成品的生产者，即供应商。

笔者同意第二种观点，理由主要如下：在无法区分真正造成损害的产品部分的情况下，被侵权人探知各产品部分及其生产者绝非易事。承认这一规则极有可能出现最终产品生产者与产品部分生产者之间相互推诿，造成被侵权人求偿无门的现象，不一定有利于被侵权人的保护。在产品由不同生产者所生产的各种原材料、零部件或半成品组成的情况下，产品的缺陷是由哪个部分所造成的，不易举证。在实行无过错责任的产品责任纠纷案件中，基于双方实际上的不平等，法律上已特别规定了举证责任的倒置，但并未免除被侵权人的举证责任，被侵权人仍应就其所受损害与使用缺陷产品之间的因果关系承担举证责任。如被侵权人请求原材料、零部件或半成品的生产者承担产品责任，则其还应就其所受损害与最终产品的特定部分之间的因果关系进行举证，这样，将徒增被侵权人的举证负担。

如此，将产品责任的责任主体限定为最终产品的生产者更有利于保护被侵权人的利益，也与前述由生产者承担无过错产品责任的基本法理相合：最终生产者对产品的质量有最终的和最重要的控制力。至于有证据证明最终产品的特定原材料、零部件或半成品的缺陷造成了损害，最终生产者在承担了侵权责任之后，可依其与原材料、零部件或半成品生产者之间的合同向后者追偿。综合到本案，锦湖轮胎公司并非车辆的生产者，而仅为车辆轮胎的供应商，轮胎不具有独立使用的性质，并非最终产品，故轮胎的生产者不具备产品责任的被告主体资格。

编写人：北京市朝阳区人民法院　叶永尧

4

轿车安全气囊在事故发生时未打开是否成为销售商承担责任的理由

——梁雪锋诉南宁铭典汽车销售服务有限公司产品销售者责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院（2012）西民二初字第212号民事判决书

2. 案由：产品销售者责任纠纷

3. 当事人

原告：梁雪锋

被告：南宁铭典汽车销售服务有限公司

【基本案情】

原、被告双方于2011年3月26日签订《汽车销售合同》，由被告销售一辆丹东黄海汽车有限责任公司生产的排量为2.5的“黄海”牌DD6472B“旗胜V3”系列小型普通客车给原告。合同签订的当天，原告即支付“订金”3000元给被告，尔后在2011年4月1日又支付32000元。之后被告告知原告，该款2.5排量的车已售完，要求被告改购2.0排量的，原告无奈勉强同意，售价则改为115000元。为交足购车款，原告向上海通用汽车金融有限责任公司贷款按揭款80000元。之后，原告于2011年4月2日提车，该车的排量是2.0，前排双气囊，车辆识别代号LDD80A026B0011650. 发动机号码SLN7642，上牌后的车号牌为桂AC4448。

2011年12月6日上午，原告驾驶桂AC4448号小型普通客车沿省道101线由横县往南宁方向行驶，约9时许行至82*km*+500m处时发生碰撞大树木的交通事故，

原告及乘车人黄晓受伤，该车头部严重凹陷，但救命的气囊却没有开启。原告认为，汽车安全气囊是汽车安全系统的一个非常重要部分，当汽车发生碰撞而受到相当程度外力冲击时气囊应当自动开启，以保护车上前排司乘人员的人身安全，而被告销售给原告的该车辆根本没有体现这一功能，属严重的质量缺陷。因此，原告按照《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《合同法》的相关规定向被告退货，要求被告应退回原告购车款并赔偿其他损失。

【案件焦点】

1. 发生交通事故时，被告有销售资格且产品检验合格，是否成为销售商免除产品责任的理由。目前我国汽车安全气囊尚无统一的国家标准和行业标准，发生了交通事故安全气囊却没引爆，是否采用企业的安全标准；2. 如果采取生产厂家的企业标准，那么是否单纯以车辆的时速作为唯一起爆标准，还是兼顾其他因素来综合考虑安全气囊是否合格。

【法院裁判要旨】

南宁市西乡塘区人民法院经审理认为：原告与被告签订的《汽车销售合同》是双方真实意思表示，未违反法律、行政法规的强制性和禁止性规定，是合法有效的汽车买卖合同。

汽车安全气囊是车身被动安全性的辅助配置，当汽车发生碰撞时，可缓解乘员受到的冲击并吸收碰撞能量，减轻乘员的伤害程度。目前我国对于汽车安全气囊尚无统一的国家标准和行业标准，只能依照生产商的企业标准。根据该车产品说明书，安全气囊触发与否取决于撞车时碰撞传感器的减速度是否达到电子控制单元（ECU）设定的临界值，达到临界值则起爆，未达到临界值则不起爆。而该临界值并不单纯以车辆的时速作为唯一起爆标准，应综合速度、碰撞角度、碰撞部位等因素。

在原告驾驶该车发生的事故中，根据原告陈述及事故车辆图片，原告为了避让摩托车紧急左拐，采取了一定的避让措施，碰撞对象为树木，树木属于具有弹性、可变形的物体，且树木上端因碰撞受力折断，碰撞后车头横梁和前散热格栅向内弯曲变形，由此可看出树木及车身部件吸收了大量的碰撞能量，导致碰撞传感器感应到的减速度未能达到气囊起爆的临界值，所以气囊未起爆不能认定为质量问题，亦

不能认定汽车安全系统存在缺陷。因此，原告要求退车及赔偿的诉讼请求，于法无据，本院不予支持。

【法官后语】

目前我国对于汽车安全气囊尚无统一的国家标准和行业标准，只能依照生产商的企业标准。这就给法官在行使自由裁判权时带来一定的困难。根据该车产品说明书，安全气囊触发与否取决于撞车时碰撞传感器的减速度是否达到电子控制单元（ECU）设定的临界值，达到临界值则起爆，未达到临界值则不起爆。

本案审判难点就是关于汽车安全气囊的质量标准，目前我国尚无统一的国家标准和行业标准，只能依照生产商的企业标准。如果安全气囊未引爆是由于没有达到电子控制单元（ECU）设定的临界值，那么销售商就可免责。本案法官在走访相关专业人士和查阅相关专业书籍后，再根据双方的争议焦点及双方提供的证据得出结论，安全气囊触发与否取决于撞车时碰撞传感器的减速度是否达到电子控制单元（ECU）设定的临界值，达到临界值则起爆，未达到临界值则不起爆。而该临界值并不单纯以车辆的时速作为唯一起爆标准，应综合速度、碰撞角度、碰撞部位等因素。也就是说，汽车安全气囊的引爆，是多种因素综合的结果，即使时速达到规定引爆的时速，但其他条件没有具备，安全气囊仍有可能在重力撞击之下不能引爆。

具体到本案中，原告驾驶被告销售的桂AC4448汽车，为了避让摩托车紧急左拐，采取了一定的避让措施，碰撞对象为树木，树木属于具有弹性、可变形的物体，且树木上端因碰撞受力折断，碰撞后车头横梁和前散热格栅向内弯曲变形，由此可看出树木及车身部件吸收了大量的碰撞能量，导致碰撞传感器感应到的减速度未能达到气囊起爆的临界值，也就是说，虽然桂AC4448小汽车在发生交通事故时，时速已经达到安全气囊引爆的条件，但由于撞击的是树木，碰撞角度、碰撞部位仍然没有达到安全气囊引爆的条件。所以气囊未起爆不能认定为质量问题，亦不能认定汽车安全系统存在缺陷。本案中，法官尽可能还原当时发生交通事故撞击现场的情形，细致入微的把握安全气囊触发的条件，如速度、撞击角度、碰撞部位等多方面的因素，得出在发生交通事故时，桂AC4448未达到气囊必须起爆的门限，才没能引爆。按照我国现行的汽车安全气囊的质量标准，应该判定销售商不承担产品销售责任。

编写人：广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院　王立兵　傅强

5

销售者的食品安全审查义务

——冯军诉厦门市聚德堂药业有限公司产品销售者责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第1929号民事判决书

2. 案由：产品销售者责任纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：冯军

被告（被上诉人）：厦门市聚德堂药业有限公司（以下简称聚德堂公司）

【基本案情】

2011年10月16日，原告冯军在被告聚德堂公司购买了灵芝孢子粉软胶囊两瓶和羊胎素软胶囊两瓶，共花费712元。上述两种产品均为普通食品，卫生许可证号均为鲁卫食证字（2008）第370783－0216008号。上述两种产品由广州三九科工贸实业发展公司委托山东寿光圣海保健品有限公司生产，委托期限自2009年11月1日至2011年10月31日。山东寿光圣海保健品有限公司的经营范围包括生产经营普通食品：羊胎素、灵芝孢子粉等（食品卫生许可证有效期至2011年4月12日）。2010年11月，被告从厦门君旺物流有限公司购进上述两种产品。厦门君旺物流有限公司的经营范围包括批发保健食品、预包装食品，并取得了相应的保健食品经营企业卫生条件审核证明和食品流通许可证。原告认为，被告销售明知是不符合食品安全标准的食品，违反了《中华人民共和国食品安全法》的相关规定，对原告构成欺诈并侵犯了原告的健康权、财产权，被告应退还货款并支付给原告价款十倍的赔偿金，请求判令：被告退还货款712元，十倍赔偿7120元，并支付原告用于起诉的查档费50元，合计7882元。被告认为，其严格依照国家管理规定对购进产品进

行索证索票，并未对原告实施欺诈行为，更未侵犯原告的健康权、财产权，请求驳回原告的全部诉讼请求。

【案件焦点】

判断销售者是否尽到了食品安全审查义务，在于销售者在销售食品前对食品安全在生产、供货等环节是否尽到了必要的注意义务。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：原告冯军向被告聚德堂公司购买灵芝孢子粉软胶囊和羊胎素软胶囊，被告作为销售者应当保障上述两种产品的安全，而被告在销售上述两种产品之前，对产品的生产者、供货商均进行了必要的审查，即生产者山东寿光圣海保健品有限公司的营业执照显示其经营范围包括生产羊胎素、灵芝孢子粉这两种普通食品，并取得了相应的食品卫生许可证，供货商厦门君旺物流有限公司各项证照齐全，具有经营销售上述两种产品的资格。由此可见，山东寿光圣海保健品有限公司生产上述两种产品获得了相应的行政许可，厦门君旺物流有限公司经营销售上述两种产品亦获得了相应的行政许可，被告作为销售者在销售上述两种产品前对产品安全已尽到了必要的注意义务。原告认为上述两种产品不安全，被告销售明知是不符合食品安全标准的食品，构成欺诈并侵犯了原告的健康权、财产权，证据不足，法院不予支持。

福建省厦门市思明区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作出如下判决：

驳回原告冯军的诉讼请求。

冯军持原审起诉意见提起上诉。福建省厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

随着“毒奶粉”、“地沟油”、“塑化剂”等事件的相继曝光和持续发酵，食品安全越来越成为社会大众高度关注的民生问题，但对于普通消费者来说，准确甄别出日常生活中的所有安全或者不安全的食品却是很困难的。判断某一种食品是否安

全，往往需要进行科学的实验和专业的鉴定，那么消费者在碰到食品安全问题时，应当怎样维权呢？人民法院在审理该类案件时，又应当如何认定呢？

本案中，原告冯军在被告聚德堂公司购买了灵芝孢子粉软胶囊和羊胎素软胶囊，该两种产品的性质，从卫生许可证号来看，均为普通食品。从生产环节来看，该两种食品均由广州三九科工贸实业发展公司委托山东寿光圣海保健品有限公司生产，而山东寿光圣海保健品有限公司的经营范围包括生产经营普通食品：羊胎素、灵芝孢子粉等，其食品卫生许可证标明了有效期。从供货环节来看，原告从厦门君旺物流有限公司购进上述两种食品，而厦门君旺物流有限公司的经营范围包括批发保健食品、预包装食品，并取得了相应的保健食品经营企业卫生条件审核证明和食品流通许可证。从生产环节到流通环节，销售者在销售食品之前，应尽可能地对食品的生产者、供货商进行必要的审查，确信其具有生产、销售食品的相应资格，对食品安全尽到必要的注意义务。本案原告认为被告销售的食品不符合安全标准，侵犯了其健康权、财产权，但未提交任何证据证明其损害的实际发生，而本案被告在销售涉案的两种食品前对生产者、供货商进行了必要的审查，对食品安全尽到了必要的注意义务，在此情况下，法院驳回了原告的诉讼请求。

食品安全是关系国计民生的大事，一旦涉及诉讼，往往是大案、要案，人民法院在处理该类案件时，务必慎之又慎，切实维护人民的合法权益和社会的和谐稳定。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　朱晨

二、教育机构责任

6

幼儿园对在园未成年人受损害的责任承担

——陈某某诉厦门市湖里区早慧幼儿园教育机构责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市湖里区人民法院（2012）湖民初字第1266号民事判决书

2. 案由：教育机构责任纠纷

3. 当事人

原告：陈某某

被告：厦门市湖里区早慧幼儿园

【基本案情】

原告陈某某系被告的学生。2011年10月25日，原告在被告处午休期间受伤，同日被送到厦门市中医院门诊治疗，后转入厦门市第一医院住院治疗。厦门市第一医院于2011年11月3日出具的出院记录载明：姓名陈某某，入院时间2011年10月26日，出院时间2011年11月3日，出院诊断为左尺桡骨双骨折，治疗结果为治愈。原告在厦门市第一医院住院期间共产生医疗费14136.62元，此外原告还因此次受伤支付门诊费用164元。2012年1月20日，福建鼎力司法鉴定中心厦门分所出具了一份编号为福建鼎力司法鉴定中心厦门分所［2012］临鉴字第X042号的司法鉴定意见书，鉴定意见：1. 被鉴定人陈某某的伤残等级鉴定为九级；2. 被鉴定

人陈某某的营养期鉴定为60日；3. 被鉴定人陈某某的护理期鉴定为60日；4. 被鉴定人陈某某左腕部疤痕修复松解后续治疗费用鉴定为人民币陆仟肆佰（6400.00）元。2012年1月18日，福建鼎力司法鉴定中心厦门分所开具了一份厦门市地方税务局通用机打发票，该发票载明：付款方名称为陈某某，伤残等级评定金额700元，营养期限评定金额600元，护理期限评定金额600元，后续治疗费评定金额600元，合计2500元。本案审理过程中，被告向法院递交了一份《重新鉴定申请书》，以原鉴定机构鉴定依据错误为由，申请对原告的伤残等级重新进行鉴定。经法院委托，福建历思司法鉴定所于2012年4月16日出具了一份编号为闽历思司鉴所［2012］临鉴字第123号的司法鉴定意见书，鉴定意见：被鉴定人陈某某因摔伤致左尺桡骨骨折，上述损伤治愈后遗留的左腕关节功能障碍后遗症未构成道路交通事故伤残等级。

【案件焦点】

厦门市湖里区早慧幼儿园应否就陈某某所受损害承担责任。

【法院裁判要旨】

厦门市湖里区人民法院经审理认为：无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。本案中，原告系无民事行为能力人，在被告处就读，于午休期间受到人身损害，被告未能举证证明其已经尽到教育、管理职责，故被告应就原告此次人身损害而产生的各项损失承担赔偿责任。

厦门市湖里区人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第三十八条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条第一款、第十八条第一款、第十九条、第二十一条、第二十二条、第二十三条，《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第八条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，作出如下判决：

一、被告厦门市湖里区早慧幼儿园应于本判决生效之日起10日内，赔偿原告陈某某医疗费、营养费、住院伙食补助费、护理费、交通费、鉴定费、后续疤痕修复费共计31970.62元。

二、驳回原告陈某某的其他诉讼请求。

【法官后语】

《侵权责任法》采纳了按照未成年学生的行为能力区别规定学校责任的模式。未成年学生可分为无民事行为人和限制民事行为人，两者的认识能力和辨认能力各不相同，因此学校对两类学生应尽的教育、管理、保护义务显然也不同。对于无民事行为能力的学生，《侵权责任法》规定，幼儿园、学校或者其他教育机构承担过错推定责任。依此规定，相应的幼儿园、学校或者其他教育机构应承担民事举证责任。如果不能证明自己没有过错，法律上就推定幼儿园、学校或者其他教育机构有过错并确认其应负民事责任。该规定的目的在于针对被侵害主体的特殊性，通过过错推定和举证责任倒置的机制，对无民事行为能力的学生给予特殊的权利保障，以避免无民事行为能力的学生因不能证明对方的过错而无法获得赔偿的情况。

编写人：福建省厦门市湖里区人民法院　卢泽潇

7

限制行为能力人受到在校的其他未成年人伤害时的责任承担

——潘某某诉新疆生产建设兵团第八师一四二团第一中学、汪某某、汪志某教育机构责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

新疆生产建设兵团农八师中级人民法院（2012）兵八民一终字第141号民事判决书

2. 案由：教育机构责任纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：潘某某

被告（被上诉人）：汪某某、汪志某（汪某某的父亲）

被告（上诉人）：新疆生产建设兵团第八师一四二团第一中学（以下简称一四二团一中）

【基本案情】

原告潘某某与被告汪某某均是新疆生产建设兵团一四二团一中的住校生。2011年1月17日下午19时30分左右，在一四二团一中宿舍楼楼梯处，被告汪某某在后面喊原告潘某某的名字，原告潘某某回头时，被告汪某某用仿真玩具枪将原告右眼打伤。其后，被告一四二团一中及被告汪志某将原告送往医院诊断治疗，被告汪志某在原告住院治疗期间给付原告医疗费1906元。原告伤情经新疆中信司法鉴定中心鉴定，鉴定意见为：1. 被鉴定人潘某某右眼损伤程度为轻伤；2. 护理期限评定为30日。对原告的各项损失，原审法院核定如下：1. 医疗费2303.89元，有医疗费用收据证实；2. 法医鉴定费1105元，有鉴定费收据证实；3. 住院伙食补助费250元（10天×25元）；4. 护理费2197元（职工人均收入26741元\年÷365天×30天）；5. 住宿费30元，交通费500元，病例复印费68.6元，有相关票据证实。

【案件焦点】

一四二团一中是否尽到了管理、教育、保护职责，如疏于管理、保护如何承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

新疆生产建设兵团下野地垦区人民法院经审理认为：原告潘某某、被告汪某某系未成年人，在被告一四二团一中住校学习。被告一四二团一中作为教育机构，依法对他们负有教育、管理、保护的法定义务。本案被告一四二团一中虽然制定了宿舍管理制度，但是在平时的管理中没有将制度真正落实和执行。被告汪某某违反学校规定将禁止带入校园内的物品携带入内，致原告潘某某受伤。这一损害结果的发生，是因为被告一四二团一中未尽法定义务疏于管理造成的，其应承担主要责任，酌定赔偿原告损失的70%。被告汪某某承担损失的30%。被告汪志某作为被告汪某某的法定监护人依法应当对其造成的损害负赔偿责任。下野地垦区人民法院依据

依照《中华人民共和国民法通则》第一百零六条、一百三十三条，《中华人民共和国侵权责任法》第三十二条、第三十九条的规定，判决：

一、被告汪某某、汪志某（承担30%的责任）赔偿原告潘某某：1. 法医鉴定费331.5元；2. 医疗费用691.17元；3. 住院伙食补助费75元；4. 护理费659.1元；5. 住宿费9元；6. 交通费150元；7. 病历复印费20.58元；8. 精神抚慰金600元。

二、被告一四二团一中（承担70%的责任）赔偿原告潘某某：1. 法医鉴定费元773.5元；2. 医疗费用1612.72元；3. 住院伙食补助费175元；4. 护理费1537.9元；5. 住宿费21元；6. 交通费350元；7. 病历复印费48.02元；8. 精神抚慰金1400元。

三、驳回原告的其他诉讼请求。

一四二团一中以自己尽到了管理、教育、保护职责，不应承担赔偿责任为由提起上诉。新疆生产建设兵团农八师中级人民法院认为，上诉人一四二团一中作为教育机构，对在校学生负有教育、管理和保护的职责，本案二被上诉人均为上诉人的寄宿制学生，上诉人应当对住校生进行必要的安全教育，应及时发现未成年学生实施的可能产生危害的行为并进行必要的告诫或制止。因上诉人疏于防范，未尽到注意、管理义务，导致本案损害后果的发生，上诉人一四二团中学应当承担相应的赔偿责任。被上诉人汪某某对他人造成的人身伤害，被上诉人汪志某应承担监护责任。由于侵权行为发生在校园内，一四二团一中未尽到管理义务，应适当减轻监护人承担的侵权责任。学校对未成年学生承担的是教育管理职责，而非监护责任，故让一四二团一中承担70%的赔偿责任过重。新疆生产建设兵团农八师中级人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条、第一百七十条第一款第（二）项，《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款、第一百三十三条，《中华人民共和国侵权责任法》第三十二条、第三十九条的规定，判决如下：

一、撤销下野地垦区人民法院（2011）下民初字第328号民事判决。

二、被上诉人汪某某、汪志某（承担80%责任）赔偿被上诉人潘某某：1. 法医鉴定费884元；2. 医疗费用1843.11元；3. 住院伙食补助费200元；4. 护理费1758.31元；5. 住宿费24元；6. 交通费400元；7. 病历复印费54.88元；8. 精神抚慰金1600元。

三、上诉人一四二团第一中学（承担20%责任）赔偿被上诉人潘某某：1. 法

医鉴定费 221 元；2. 医疗费用 460.78 元；3. 住院伙食补助费 50 元；4. 护理费 439.58 元；5. 住宿费 6 元；6. 交通费 100 元；7. 病历复印费 13.72 元；8. 精神抚慰金 400 元。

【法官后语】

未成年人在学校学习期间遭受人身损害后，如何确定赔偿责任主体和赔偿的范围，是学生家长和教育部门所关心的重要问题。本案是典型的未成年学生之间在学校的伤害引发的人身损害赔偿纠纷。

首先，校园伤害事故中学校责任的性质问题。教育法、未成年人保护法都规定了学校对未成年学生在校期间尽教育、管理、保护的责任，未成年人与学校之间本质上是一种教育关系，而非监护关系，学校不应承担监护责任。故学校即便有过错也只是承担教育管理责任。

其次，一四二团一中是否存在过错问题。上诉人应当对住校生进行必要的安全教育，及时发现未成年学生实施的可能产生危害的行为并进行必要的告诫或制止，这是学校应尽的教育管理职责。因上诉人疏于防范，未尽到注意、管理义务，导致本案损害后果的发生，上诉人一四二团中学应当承担相应的赔偿责任。

再次，责任如何划分问题。限制行为能力人受到的人身伤害是在校其他未成年人造成的，应由监护人承担责任，监护人尽到监护责任的，可以适当的减轻其责任。监护人的监护责任是不能免除的。学校未尽到教育管理责任的，由学校和监护人共同赔偿。责任如何划分？与无民事行为能力人相比，限制行为能力人的心智已渐趋成熟，对事物有一定的认知和判断能力，能够在一定程度上理解自己行为的后果，对一些容易遭受人身损害的行为有一定的认识。学校疏于管理，承担的是教育管理责任，一审法院判令学校承担70%的责任显然过重。如果对学校课以过重的责任，势必会导致学校采取消极的预防手段，减少校外的活动等，这将与素质教育背道而驰。

编写人：新疆生产建设兵团农八师中级人民法院　娄战英

8

学生上体育课受伤，学校是否承担责任

——韩某某诉延庆县第四中学教育机构责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市延庆县人民法院（2012）延民初字第04002号民事判决书

2. 案由：教育机构责任纠纷

3. 当事人

原告：韩某某

被告：延庆县第四中学

【基本案情】

韩某某系延庆县第四中学初一年级的学生。2012年6月21日上午第三节体育课，由于韩某某所在班级的体育老师临时有事被教委抽调走了，延庆县第四中学安排韩某某所在的班级和另外一个班一起上体育课，但只有一位老师看管着另一个班的学生，韩某某所在班级学生无体育老师上课。韩某某和同班同学在操场上踢足球，不慎摔倒受伤却没有老师及时处理。韩某某受伤后由同班同学送到学校医务室，在家长的要求下，学校医务室对原告的伤情进行简单处理。韩某某的家长要求延庆县第四中学派车将韩某某送医院救治，延庆县第四中学以当时没车为由没有出车。后韩某某的家长自行打车将其送至延庆县医院救治，延庆县医院要求将原告送上一级医院救治。6月22日，北京大学第三医院诊断韩某某为：右前臂骨折，建议休息三天。6月25日，北京大学第三医院诊断韩某某为：右侧桡骨、尺骨骨折，建议休息一个月。7月20日，北京大学第三医院诊断韩某某为：右前臂骨折，建议术后休息一个月。韩某某共支付医疗费25295.72元，其中韩某某于2012年8月14日通过北京市城镇居民大病医疗保险报销了2000元，于2012年8月16日通过中国人

寿保险有限公司北京市分公司保销了3000元。韩某某于2012年9月3日诉至北京市延庆县人民法院，要求延庆县第四中学赔偿医疗费20295.72元，营养费600元，护理费7200元，交通费1894元。在案件审理中，韩某某增加诉讼请求，要求延庆县第四中学赔偿精神损失费5000元。

延庆县第四中学认为，韩某某在踢足球的过程中，在没有外力的情况下，自己摔倒受伤，当时有同学将其送到学校医务室，学校亦及时通知韩某某的家长。由于韩某某的家长居住的地方离学校比较近很快便赶到了，然后其将韩某某带去救治。韩某某受伤，是体育运动中的一种正常合理风险，在体育课活动之前，老师给同学们都讲解了注意安全事项及规则，学校并不存在明显的过错，学校愿意依法承担合理责任，请求法院依法判决。

【案件焦点】

韩某某系未成年学生，其在上体育课受伤，延庆县第四中学应否根据过错程度承担相应的赔偿责任。

【法院裁判要旨】

北京市延庆县人民法院经审理认为：学校在教育管理活动期间，对学生负有教育、管理、保护责任，未尽合理职责范围内的相关义务造成学生人身伤害的，应当承担相应赔偿责任。本案中，原告韩某某发生伤害事件是在上体育课训练期间，当时没有体育老师在上课。被告延庆县第四中学对此次事故的发生在管理上存在重大过错，应对原告韩某某的损害承担与其过错相适应的赔偿责任。原告韩某某作为限制民事行为能力人，应对自己行为的危险性有一定的认知能力，在没有外力作用的情况下自己摔倒，其主观上的疏忽大意也是造成损害的原因之一，故原告韩某某对此次事故的发生也有一定的过错，应承担与其过错相适应的责任。结合本案实际，被告延庆县第四中学应承担80%的赔偿责任，原告韩某某应承担20%的责任。原告韩某某要求被告延庆县第四中学赔偿精神损害抚慰金无事实依据，法院不予支持。原告韩某某要求被告延庆县第四中学赔偿的医疗费为20295.72元，营养费600元，护理费7200元，有相关证据和事实予以佐证，法院依法予以确认。对于原告韩某某所主张的交通费1894元，综合考虑原告韩某某的伤情、去治疗医院的距离和次数，法院酌定为1500元。

北京市延庆县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十八条、第一百零六条、第一百一十九条、第一百三十四条第一款（七）项，《中华人民共和国侵权责任法》第十五条、第十六条、第三十九条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十九条、第二十一条、第二十二条、第二十四条，判决如下：

一、被告延庆县第四中学赔偿原告韩某某医疗费16236.58元，营养费480元，护理费5760元，交通费1200元，以上共计23676.58元，于判决书生效后7日内履行。

二、驳回原告韩某某的其他诉讼请求。

【法官后语】

体育教学是一门集人体科学、运动科学、教育科学等多门学科于一体的综合性教育活动，是学校教学活动的重要组成部分。体育教育有其自身的规律，然而由于体育运动本身所固有的危险性和其他外界偶然因素的影响，未成年学生在体育教育活动过程中经常发生不同情况的伤害事故。对于此类案件，如何厘清学校与未成年学生之间的法律关系，明确学校注意义务和赔偿范围，既保障学生的合法权益，又保证学校教育活动正常有序开展，是人民法院审理案件时必须综合考量的问题。

明确学校与未成年学生之间关系的法律性质，是妥善处理学生伤害事故、确定学校事故责任的法律基础。理论界和实务界对于学校与未成年学生之间的法律关系存在多种说法。一种是监护关系说，该学说认为，学校与未成年学生之间是一种监护与被监护的关系，未成年学生脱离家长的监护在学校学习和生活，这时家长的监护责任就应该由教育机构来承担，这种监护责任是基于监护的转移而产生的。一种是合同关系说，该学说认为学校与未成年学生之间是一种学生付费接受学校教育的一种民事合同关系，学校应履行保护学生人身安全的义务。笔者认为，学校与未成年学生之间是一种特殊的、法定的教育、管理和保护关系。学校对学生负有安全教育、通过约束指导进行管理和保障学生安全健康成长的职责。首先学校的责任表现为教育责任，学校是受国家委托承担教育的专门机构，它的主要职能是由法律规定的，而不是任意的；其次表现为管理责任，学校为了完成国家法律规定的教育职

能，需要对学生进行有效的管理，但这种管理有特定的职能范畴，它是基于教育活动而发生的，与学校从事的教育活动相关，不能将它无限放大至法律意义上的监护职责；第三个方面表现为保护责任，根据我国现有法律规定，学校对学生的保护责任，包括提供安全的教育场所，创建健康卫生的校园环境，保证学生在校内外集体活动中的安全等。

体育活动具有特殊性，体育活动项目本身的风险性也是不同的，相应的学校的注意义务和学生对风险的预见能力也应当有所区别。在小学阶段，学生处于无民事行为能力和限制行为能力的状态，学校在体育活动中的注意义务就比较高，而在中学和大学阶段，学生从限制民事行为能力向完全民事行为能力过渡，对体育运动或活动的风险认识水平也逐步提高，学校的注意义务应当相应降低，学校承担的法律责任的范围也应当逐步减少。再者，体育比赛或竞技运动其本身就包含着巨大的人身伤害风险。这种竞技比赛中的人身伤害是为体育规则所允许的，也是发展体育运动事业所必须承受的。在本案中，原告韩某某作为一名年满13周岁的中学学生，对从事踢足球运动的固有风险有一定的认知能力和风险防范能力，但由于原告的疏忽导致其自身身体遭受损伤，故可以认定原告在此次事故中存在一定的过错，在此范围内可以减轻被告的损害赔偿责任。

编写人：北京市延庆县人民法院　徐小飞

9

在课前集中准备期间，教育机构应承担教育保护责任

——陈某某诉厦门科技馆管理有限公司等教育机构责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市思明区人民法院（2012）思民初字第6798号民事判决书

2. 案由：教育机构责任纠纷

3. 当事人

原告：陈某某

被告：厦门科技馆管理有限公司（以下简称科技馆公司）、王某某、罗春兰、王德荣

【基本案情】

2011年1月17日至26日，被告科技馆公司举办“超常学习文科综合训练营”培训课程，上课时段为8：30－17：30，原告陈某某和被告王某某均报名参加了该培训课程。2011年1月18日13：40，包括原告陈某某和被告王某某在内的训练营学生按照老师要求进入教室准备14：00开始的上课，学生到齐后任课老师出去倒水。在老师出去倒水至返回教室期间，原告陈某某与被告王某某发生争执，王某某坐到陈某某腿上，陈某某想让他起来，便用右手抓他的脖子，而王某某则抓住陈某某的右上手臂往后推，致使原告陈某某手臂受伤。事发后，原告陈某某被父母送到厦门大学附属中山医院诊治，入院诊断为右肱骨骨折，并于1月20日行“右肱骨骨折切开复位内固定术”，共住院8天。2011年5月29日，原告陈某某至厦门大学附属中山医院住院复诊，并进行“右肱骨内固定物取出术”。经鉴定：原告陈某某因外伤致右肱骨骨折的损伤相当于道路交通事故十级伤残；其护理期为30日、营养期为60日。原告认为，被告科技馆公司在教学过程中未能尽到管理职责，致使原告遭受人身损害，依法应承担赔偿责任；被告王某某系直接的侵权行为人且系限制民事行为能力人，故王某某及其监护人即被告罗春兰、王德荣均应当对原告的人身损害承担相应的民事责任。原告请求判令：1. 四被告连带赔偿原告医疗费、护理费、住院伙食补助费、营养费、交通费、鉴定费、残疾赔偿金、手臂皮肤整容费等各项损失合计140102.37元；2. 四被告连带赔偿原告精神损害抚慰金30000元。被告科技馆公司认为，其已经履行了教育机构的教育管理职责，不应承担事故责任；原告受伤致残是因为被告王某某与原告打闹直接所致，双方均存在过错，双方的父母作为监护人，应当依法承担本次事故的全部责任。被告王某某、罗春兰、王德荣则认为，被告科技馆公司的老师离开教室，导致学生们因打闹产生混乱，存在教育管理缺失，对本案的伤害事故应承担责任；当时被告王某某的行为只是出于自卫，依法不应承担任何责任；原告首先动手伤人，存在严重过错。

【案件焦点】

1. 被告科技馆公司对原告陈某某的受伤是否具有过错，是否应承担赔偿责任；2. 在限制民事行为能力人之间的学生伤害事故中，教育机构与监护人如何承担责任。

【法院裁判要旨】

厦门市思明区人民法院经审理认为：公民的生命健康权受法律保护。限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。被告王某某坐到原告陈某某腿上引发双方争执，在这过程中抓住陈某某的右上手臂往后推致使陈某某右肱骨骨折，王某某作为直接侵权加害人，应对陈某某的受伤损害承担一定责任，但其侵权责任应由监护人即被告罗春兰、王德荣承担，因王某某名下无个人财产，故应由监护人支付赔偿费用。本案事故发生时，原告陈某某和被告王某某均是按被告科技馆公司任课教师的要求于教室准备上课，该时段应视为准上课时间，教师须承担相应的教育管理职责，对学生行为具有危险性的，应及时进行管理、告诫或者制止，但任课教师因外出倒水而未能及时发现并制止陈某某和王某某之间争执拉扯的危险行为，具有明显过错，故被告科技馆公司应对陈某某的受伤损害承担主要责任。原告陈某某在与被告王某某争执过程中，用右手抓被告王某某的脖子，王某某便抓住陈某某的右上手臂往后推致使陈某某受伤，作为年近12岁的限制民事行为能人，陈某某对用手抓王某某脖子行为的危险性及后果具有一定的识别能力和注意能力，所以原告陈某某对自身受伤损害的发生亦有一定过错，应减轻被告王某某和科技馆公司的责任。根据当事人行为对损害事实发生的原因力及各自过错程度轻重，本院酌定对原告陈某某的损害，原告陈某某承担10%的责任，被告罗春兰、王德荣承担30%的责任，被告科技馆公司承担60%的责任。据此，依据《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第二十六条、第三十二条、第三十九条，《中华人民共和国教师法》第八条的规定，判决如下：

一、被告厦门科技馆管理有限公司于本判决生效之日起10日内支付原告陈某某55587.42元。

二、被告罗春兰、王德荣于本判决生效之日起10日内支付原告陈某某27543.71元。

三、驳回原告陈某某的其他诉讼请求。

【法官后语】

学生的学习成长和健康安全，向来是社会关注的热点。幼儿园、学校等教育机构对学生伤害事故应如何承担责任，已成为学生和教育机构之间争执的焦点，尤其是受害学生为限制民事行为能力人时，双方的分歧和争执便愈加明显、尖锐。本案便是一起典型的案例。

（一）教育机构对限制民事行为能力人在教育机构学习、生活期间遭受损害的责任

根据《侵权责任法》第三十九条的规定，教育机构对限制民事行为能力人在教育机构学习、生活期间受到人身损害，适用过错责任原则，即教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担侵权责任。在实践中，教育机构是否存在违法行为和主观过错是此类案件的争议焦点。

1. 教育机构在学生伤害事故中存在违法行为的认定。这里的违法行为主要指教育机构在实施教育和教学活动中，违反或者未能正确履行《教育法》、《教师法》等法律规范关于学校教育、管理和保护职责的行为。就本案而言，《教师法》第八条明确规定"教师应当履行下列义务：（五）制止有害于学生的行为或者其他侵犯学生合法权益的行为，批评和抵制有害于学生健康成长的现象"。但被告科技馆公司任课教师因外出倒水而未能及时发现并制止陈某某和王某某之间争执拉扯的危险行为，其行为有违法性。

2. 教育机构在学生伤害事故中存在过错的认定。确定教育机构过错的标准，是对其履行教育、管理和保护职责是否尽到了必要的注意义务；对这种注意义务的违反就是过错。本案中，被告科技馆公司的任课教师因自己未能做好上课准备而离开教室外出倒水，以致未能及时发现并制止原告陈某某和被告王某某之间争执拉扯的危险行为，未能尽到自身的注意义务，故其对原告陈某某受伤的损害结果的发生具有过错。

（二）教育机构责任和监护人责任的并存

在教育机构因为未成年学生之间相互伤害而承担赔偿责任的问题上，存在着教育机构责任和监护人责任并存的情况，两者可能交织在一起，而《侵权责任法》对此并未进行明确的规定，易引起争议。本案认为，在直接侵权加害人是限制民事行为能力人的学生时，其对自身的危险行为具有一定的识别能力和注意能力，其实施的危

险行为与教师疏于教育管理的行为间接结合发生同一损害后果，可以根据过失大小或者原因力比例确定责任的大小，故此时监护人责任与教育机构责任是按份责任。这也符合《侵权责任法》第三十九条确定的过错责任原则的精神。在具体责任划分上，限制民事行为能力人年龄愈小，其识别和注意能力就逾差，教育机构的责任就愈大。

当然，在本案中，考虑到原告陈某某作为限制民事行为能力人，已经上小学，其对用手抓被告王某某脖子行为的危险性及后果具有一定的识别能力和注意能力，所以认定原告陈某某对自身受伤损害的发生亦有一定过错，应减轻被告王某某和科技馆公司的责任。从而使本案的判决更具有公平性。

总言之，近年来，我国学生伤害事故呈逐年上升趋势，已演变成为一个严峻的社会问题。如何妥善处理好学生伤害事故，及时化解矛盾纠纷，具有十分重要的社会意义。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　戴建平　刘宪昌

10

学生在学校组织的体育比赛中受伤时的责任承担

——马某某诉上海市闵行区龙茗中学等教育机构责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市闵行区人民法院（2012）闵少民初字第135号民事判决书

2. 案由：教育机构责任纠纷

3. 当事人

原告：马某某

被告：上海市闵行区龙茗中学、潘某某、潘军民、梁玉芹

【基本案情】

原告马某某、被告潘某某、案外人蔡某某均系被告龙茗中学学生；被告潘军

民、梁玉芹系被告潘某某父母。2010年12月3日下午，被告龙茗中学组织马某某、潘某某、蔡某某等学生在学校篮球场上进行五人制足球训练比赛，其中马某某与潘某某分属互相对抗的两队。比赛中，马某某与潘某某因抢球而发生碰撞，马某某在摔倒时以手撑地导致受伤。随后，经学校通知，原告父母将其送医，当日经上海市第六人民医院门诊诊断为右尺桡骨骨折。2010年12月3日至2010年12月9日，原告住院进行右尺桡骨骨折切开复位内固定术，出院诊断为右尺桡骨骨折。2011年8月11日至2011年8月17日，原告再次住院进行右尺桡骨骨折术后内固定取出术，出院诊断为右尺桡骨骨折术后骨折愈合。期间，原告多次至上海市第六人民医院、上海市闵行区古美社区卫生服务中心、上海交通大学医学院附属第九人民医院门诊治疗。上述治疗过程中，原告共支出医疗费用4607.17元（已经扣除统筹支付、学保支付、基金支付）、疤痕治疗设备费用1273元，合计5880.17元。事发之后，被告龙茗中学已向原告支付3000元。2012年7月12日，原告以诉称理由诉至法院。

2012年9月4日及10月26日，司法鉴定科学技术研究所司法鉴定中心分别就原告受伤后的伤残程度及休息、护理、营养期出具鉴定意见书，鉴定意见为：被鉴定人马某某被绊倒受伤，致右尺桡骨骨折；其损伤的后遗症尚未达到道路交通事故伤残程度；损伤后休息180日、营养60－90日、护理180日。原告为此支出鉴定费1900元。

另查明，原告父亲马桂忠就职于上海巴士二汽公共交通有限公司，2010年8月至2010年12月平均每月实发工资3851.13元，2011年1月至2011年12月每月均有实发工资。庭审中，原告父亲亦陈述其与原告母亲均为做一休一，在不影响工作的情况下对原告伤情进行护理。

【案件焦点】

如何判断学校在教育机构责任纠纷案件中是否具有过错。

【法院裁判要旨】

上海市闵行区人民法院经审理认为：限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害，学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担责任。本案中，被告龙茗中学组织学生进行五人制足球训练比赛，应

当向其提供符合一定规格标准的场地，而足球运动作为一项对抗性较为强烈的体育活动，较易发生伤害事故。现被告龙茗中学安排学生在篮球场上进行足球训练比赛，该场地设施一定程度上增加了该项运动的危险以及伤害发生的概率，故被告龙茗中学在组织、安排体育活动时，未尽管理、保护职责，应对原告受伤的后果承担主要责任。此外，原告马某某与被告潘某某在事发之时均已年满 13 周岁，对足球运动的性质和风险应当具备一定的认知，亦应具有一定的风险防范意识，懂得采取一些必要的措施以避免或减轻运动过程中的伤害。但双方在训练比赛中未尽安全注意义务而发生碰撞，致原告摔倒受伤，故原告马某某、被告潘某某在本起损害事故中亦存在一定过错，对原告的损害后果均承担次要责任。因被告潘某某事发时系限制民事行为能力人，故应由被告潘某某以其个人财产承担相应民事赔偿责任，不足部分由其监护人潘军民、梁玉芹赔偿。综上，对原告所受损害后果，根据当事人各自过错程度、行为与损害后果的联系程度，酌定由原告自负 20% 民事责任，被告潘某某负担 20% 的民事赔偿责任，被告龙茗中学负担 60% 的民事赔偿责任。

上海市闵行区人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第二十二条、第二十六条、第三十二条、第三十九条以及《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第十条之规定，判决如下：

一、被告上海市闵行区龙茗中学于本判决生效之日起 10 日内赔偿原告马某某 9864. 10 元。

二、被告潘某某于本判决生效之日起 10 日内以其个人财产赔偿原告马某某 4288. 03 元，不足部分，由被告潘军民、梁玉芹赔偿。

【法官后语】

处理校园伤害案件应厘清权责关系，具体案情具体分析，根据事故发生的因果关系、各方在事故发生中所起作用，学生知识、智力状况，并结合案件发生的具体时间段、发生原因、教师职责情况等多方面因素综合判断。

1. 如何判断学校在教育机构责任纠纷案件中是否具有过错

关于判断学校过错的标准，应当以学校是否履行了其负有的教育、管理和保护的职责为准。该职责通常包括以下两个方面：一是来源于《侵权责任法》、《教育

法》、《未成年人保护法》等法律法规的直接规定；二是来源于学校和学生监护人的具体约定。其中对于学校法定职责的判断，应当根据相关法律法规的规定，按照教育界和社会上通常的预见水平和能力，如果学校应当预见到潜在危险或认识到危险结果而没有注意，或没有采取避免危害结果的措施，如疏于管理、疏于保护、疏于教育等，以致发生了学生伤害的后果，就应当认定学校未能尽到相当注意义务，具有过错，应该依法对损害后果承担相应责任；对于学校基于约定产生的职责，往往是学校出于其与学生监护人之间达成的合意并收取了一定的费用，作为对价而给予学生及其监护人相应的承诺，则依照权利与义务相一致的公平原则，其也应履行与该费用或承诺相对应的职责，如果学校在履行该职责的过程中负有过错，导致学生受到伤害的，亦应承担相应的赔偿责任。

鉴于在各类教育机构就读的未成年人年龄、智力状况等存在一定差别，故在确认学校是否已经尽到教育管理职责的问题上，不应简单地一概而论，还应针对不同年龄段的未成年人，根据其知识、智力状况来判定学校的具体职责，并结合案件发生的具体时间段、发生原因、案件系教师的职务行为或非职务行为引起等多种因素，综合认定学校是否履行了教育、管理和保护的职责，是否需要承担相应的责任。学校的义务具体可以体现在：（1）事先教育义务。学校应保证教学设施的安全，对在校学生进行必要的安全教育，并采取相应的管理措施，预防和消除教育教学中存在的安全隐患。（2）事中管理义务。学校在教学活动或校外活动中应对学生进行适当的管理和保护，保证活动的顺利进行。（3）事后保护义务。发生伤害事故后，学校应及时采取措施救助受伤学生。

2. 教育机构责任纠纷案件事故类型分类

教育机构责任纠纷案件根据过错方可以分为四类：一是因学校过错所致伤害事故；二是非因学校过错所致伤害事故，包括因受伤学生本人过错、直接侵权人过错等；三是当事人均无过错所致伤害事故；四是当事人均有过错所致伤害事故。

根据《学生伤害事故处理办法》的规定，学校的过错在案件中主要体现在以下几种情形：

（1）学校的校舍、场地、其他公共设施，以及学校提供给学生使用的学具、教育教学和生活设施、设备不符合国家规定的标准，或者有明显不安全因素的；例如在上海市闵行区人民法院审结的（2011）闵少民初字第148号案中，原告在操场上

进行篮球竞赛过程中导致左手臂骨折，学校提供的篮球架垂直距离为3050毫米，不符合国家中小学生体育器材及场地中关于篮球架垂直距离为2700±8毫米的国家标准，故学校对此应存在一定的过错。本案中学校组织学生在篮球场上进行足球运动，亦可归属于此种情况。

（2）学校组织学生参加教育教学活动或者校外活动，未对学生进行相应的安全教育，并未在可预见的范围内采取必要的安全措施的。例如，上海市闵行区人民法院审结的（2011）闵少民初字第168号案中原告被同学用操场上石土堆中的石子扔中眼睛导致原告右眼角膜穿孔，由于学校并未对校园内施工所用的土堆采取必要的安全措施，也未对学生进行足够的安全教育，因此亦应承担一定责任。

（3）学校知道教师或者其他工作人员患有不适宜担任教育教学工作的疾病，但未采取必要措施的。例如，上海市闵行区人民法院审结的（2013）闵少民初字第23号案中看护点工作人员突发癔症，用刀将原告划伤，该工作人员有精神病史，因此看护点负责人应该承担相应责任。

（4）学生在校期间突发疾病或者受到伤害，学校发现，但未根据实际情况及时采取相应措施，导致不良后果加重的。例如在上海市闵行区人民法院审结的（2012）闵少民初字第49号案中，原告在上课时被前座同学碰伤眼睛，保健老师查看后没有予以充分注意，亦没有及时送院检查，后诊断为右眼角膜穿孔；又如在（2012）闵少民初字第58号一案中，原告在校打篮球被撞倒地后在场边休息，体育老师没有引起足够重视，直至下课后才被同学送至医务室，最终原告由于脾脏破裂未及时救治而致脾脏切除，上述两案中学校都存有一定过错。

（5）学校教师或者其他工作人员在负有组织、管理未成年学生的职责期间，发现学生行为具有危险性，但未进行必要的管理、告诫或者制止的。上海市闵行区人民法院审结的（2012）闵少民初字第177号案中，原告在幼儿园老师的带领下走回教室的过程中，被其他奔跑的同学撞倒，老师没有及时制止避免事故发生，存在一定过错。

通过上述分析，我们可以发现在处理该类案件时：一要判断学校方是否尽到管理、保护职责；二要明确学校应该承担多少比例的责任；三要分别根据《侵权责任法》第三十八、三十九、四十条适用不同的归责原则。因此，处理校园伤害案件都应厘清权责关系，具体案情具体分析，根据事故发生的因果关系、各方在事故发生

时所起作用，学生知识、智力状况，并结合案件发生的具体时间段、发生原因、教师职责情况等多方面因素综合判断。

编写人：上海市闵行区人民法院　吴瑞益

11

学生在学校发生冲突时的损害赔偿责任的分担

——粟某诉怀化市沅陵县三维电脑职业学校、王某某教育机构责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省怀化市沅陵县人民法院（2012）沅民一初字第94号民事判决书

2. 案由：教育机构责任纠纷

3. 当事人

原告：粟某

被告：怀化市沅陵县三维电脑职业学校、王某某

【基本案情】

原告粟某、被告王某某均系被告沅陵三维电脑学校模具班的学生。2011年8月31日上午10时许，被告沅陵三维电脑学校课间操期间，原告粟某因与同学嬉闹时踩到了被告王某某的脚，被告王某某便质问原告粟某，双方由此发生了言语上的冲突。课间操队列解散后，被告王某某叫同学蒋某把原告粟某喊到操场边的小巷子里，被告王某某把双手搭在原告粟某的肩上质问原告粟某，原告粟某以为被告王某某要打他，便顺手抓了被告王某某脖子一下，被告王某某就朝原告粟某头部打了一拳，并将原告粟某按倒在地，又朝原告粟某的鼻梁上打了一拳，致原告粟某鼻子流血，后被及时赶到现场的同学拉开。

原告粟某受伤后，于2011年9月3日到沅陵县中医院做了CT检查，诊断为右侧鼻骨骨折。2011年9月6日到沅陵县中医院手术治疗，住院8天，花费医疗费

3105.5元。2011年10月17日，怀化市四方司法鉴定所作出了（2011）临鉴字第92号法医临床司法鉴定意见书，鉴定意见为：粟某系被他人打伤面部致右鼻骨骨折且骨折两断端有明显移位，其损伤程度为十级伤残，原告粟某花费鉴定费1300元。治疗期间，被告王某某的父亲王家汉给付了原告粟某医疗费800元。

【案件焦点】

学校是否尽到教育职责，是否承担责任。

【法院裁判要旨】

沅陵县人民法院经审理认为：本案系一起因限制民事行为能力人在学校学习期间受到人身损害而引起的教育机构责任纠纷。根据《中华人民共和国侵权责任法》第三十九条之规定，限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害，学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担责任。基于上述法条的规定，学校和其他教育机构承担的是过错责任，在举证责任上应该遵循“谁主张，谁举证”的原则。本案原告粟某及其法定代理人李元兰没有向本院提交证明被告沅陵三维电脑学校未尽教育、管理职责的相关证据。故对原告粟某要求被告沅陵三维电脑学校承担民事赔偿责任的诉讼请求，本院不予支持。

本案原告粟某在被告沅陵三维电脑学校课间操休息后被被告王某某叫到操场边的小巷子里打伤，作为直接侵权人的被告王某某应对原告粟某由此所遭受的人身损害承担民事赔偿责任。由于被告王某某属于限制民事行为能力人，被告王某某实施侵害行为造成原告粟某的损害，应由其监护人王家汉承担侵权责任。另原告粟某在与同学嬉闹时踩到被告王某某脚后，未向被告王某某表达歉意，反而与被告王某某发生言语冲突，之后又先动手抓被告王某某脖子，以至于被被告王某某打伤，原告粟某自身有一定的过错，应当减轻被告王某某及其监护人王家汉的赔偿责任。

结合原、被告的诉辩理由，原告粟某的经济损失有：1. 医疗费：根据医疗机构出具的医疗费用票据，结合病历等相关证据，确定为3105.5元。2. 护理费：因无护理人员的收入状况依据，参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准，确定为480元（8天×60元/天×1人）。3. 残疾赔偿金：根据原告粟某的伤残等级程度及受诉法院所在地上一年度农村居民人均纯收入标准计算为11244元（5622元/年×20年×10%）。4. 住院伙食补助费：参照当地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准，确定为96元（8天×12元/天×1人）.5. 鉴定费1300元。上述原告

粟某的1－5项经济损失共计为16225.5元。精神损害抚慰金鉴于原告粟某的伤残程度较轻，未造成严重精神损害，且原告粟某自身有一定的过错，其请求赔偿精神损害抚慰金的诉讼请求，本院不予支持；交通费、营养费用因原告粟某未向本院提交相关证据，本院亦不予支持。

据此，依照《中华人民共和国侵权责任法》第三条、第六条、第十六条、第二十二条、第二十六条、第三十二条第一款、第三十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百三十条及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、被告王某某及其法定代理人王家汉于本判决生效后10日内赔偿原告粟某因损伤所造成的经济损失11357.85元（含被告王某某已给付原告粟某的医疗费800元）；

二、驳回原告粟某的其他诉讼请求。

【法官后语】

教育机构责任属于特殊侵权类型。教育机构侵权的案件可以从以下几个方面着手：首先从主体和对象上分析，哪些机构是教育机构，哪些人是教育机构应当承担监护责任的对象；其次，从条件上分析，哪些时间和地点教育机构对监护对象有监护责任；再次，从过错责任上分析，教育机构在何种过错的情况下承担责任；最后，从免责和减轻事由上分析，教育机构在何种情况可以免责、何种情况可以减轻责任。1. 本案原告粟某是一名学生，符合教育机构应当承担监护责任的对象，属于民法上规定的限制民事行为能力人。本案被告沅陵三维电脑学校，是正规的教育机构，符合教育机构责任的主体条件。2. 对于本案中被告是否承担赔偿责任问题。根据相关法律规定，教育机构责任纠纷案中教育机构的责任时间段在于学生在教育机构学习、生活的期间。本案原告粟某及其法定代理人李元兰没有向法院提交证明被告沅陵三维电脑学校未尽教育、管理职责的相关证据。3. 未成年人致人损害损害赔偿问题。由于未成年人自身并没有民事赔偿能力，且本案被告属于限制行为能力人，限制民事行为能力人致人损害的应由其监护人承担赔偿责任。4. 精神损害赔偿问题。鉴于原告粟某的伤残程度较轻，未造成严重精神损害，且原告粟某自身有一定的过错，其请求赔偿精神损害抚慰金的诉讼请求不能得到法院支持。

编写人：湖南省怀化市沅陵县人民法院 田文 李玲

12

学生放学后在校外遭第三人侵害与学校的教育管理有无因果关系

——丘兆来、李利香诉蕉岭县城东学校教育机构责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省梅州市中级人民法院（2013）梅中法民一终字第45号民事判决书

2. 案由：教育机构责任纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：丘兆来、李利香

被告（被上诉人）：蕉岭县城东学校

【基本案情】

丘兆来、李利香系夫妻关系，本案被害人丘某是其二人的女儿。丘兆来于三年前和吴苑婷认识后，一直有不正当的关系。在这期间吴苑婷曾提出要丘兆来与李利香离婚与她结婚的要求，之后两人一直存在感情纠纷。2012年6月10日晚，吴苑婷约丘兆来见面商谈双方的感情问题，并于当晚22时左右来到丘兆来的家中闹事。后丘兆来的父亲丘祺森报警，蕉岭县公安局蕉城派出所的民警出警调解后，将吴苑婷劝解回家。因一直没有见到丘兆来，吴苑婷遂发短信威胁丘兆来要弄死其女儿丘某。2012年6月11日上午约9时，丘兆来的父亲看见吴苑婷坐在丘兆来住家的对面。2012年6月11日上午11时5分10秒，吴苑婷一个人来到蕉岭县城东学校门口处等候，见到放学准备回家的丘某后，进入到校园内将丘某接走（此前丘兆来曾经多次带着女儿丘某和吴苑婷一起吃过饭，因而丘某和吴苑婷认识）；从视频监控录像看，吴苑婷接丘某时，双方手牵手、神态自然说笑着走出校门，没有发生强拖

强拉行为。吴苑婷带着丘某走出校门后，往校门以东的溪峰河拦电站蓄水区域方向行走，在走到校门以东约30－40米的河堤路的栏杆边时，吴苑婷拦腰抱起丘某后将其丢进河中的蓄水区，然后吴苑婷自己爬上河堤栏杆后也跳进河中的蓄水区内自杀。事发后，群众报警，经公安机关等部门奋力打捞救援，丘某、吴苑婷被打捞上岸，经蕉岭县公安局法医对吴苑婷和丘某的尸体进行检验，确定吴苑婷、丘某二人均已溺水机械性窒息死亡。公安机关经侦查认定本案犯罪嫌疑人吴苑婷因与受害人丘某的父亲丘兆来发生婚外情而产生矛盾，为报复丘兆来而故意杀害丘某。另查明，本案事发当天是星期一，根据蕉岭县城东学校的课程安排，一年级在星期一上午为三节课，放学时间为10时40分。蕉岭县城东学校在管理方面安装了视频监控录像、配置了校讯通、建立了门卫值班制度等安全保障制度。此外，蕉岭县城东学校在本案事发前的2012年6月8日还通过校讯通向全部学生家长发送信息加强学校安全教育，明确了如学生有家长接送的，教育小孩不要私自回家，不要远离学校等候家长，“教育小孩不要和陌生人走，要提高警惕”。案发后，丘兆来、李利香因要求蕉岭县城东学校赔偿未果而向法院起诉，请求判令：蕉岭县城东学校赔偿葬丧费、死亡补偿费、误工损失费共计252532元。

【案件焦点】

丘某放学后在校外遭第三人侵害造成的损害后果与蕉岭县城东学校的教育管理之间是否存在因果关系，学校应否承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

广东省蕉岭县人民法院经审理认为：原、被告争议的是被告是否应承担管理责任的问题。根据法律规定，教育机构的法定义务是教育、管理职责。本案是受害人丘某在教育机构学习期间在校外受到教育机构外的第三人的人身损害，本案教育机构的义务是管理职责，如本案被告未尽到管理职责，才可依法承担相应的补充责任。关于本案被告有无尽到管理责任的问题，根据本案查明的被告在管理职责方面建立了门卫值班制度、为家长配置了校讯通、安装了视频监控录像等安全保障措施；在安全教育方面对学生和家长进行了安全教育，完备了课程的安排、上下课的作息时间等事实，认定被告履行了法定的管理、保护义务，已尽到了教育机构的管理职责，不存在过失行为。受害人丘某的死亡是被告之外的第三人即犯罪嫌疑人吴

苑婷与受害人的父亲即原告丘兆来发生婚外情产生矛盾后为报复丘兆来故意引起的，直接侵权人是吴苑婷，并非被告在教育、管理中造成的人身损害。原告及其家人对吴苑婷与丘兆来发生矛盾到其家中闹事、发短信威胁丘兆来要弄死其女儿丘某、事发当天上午吴苑婷还到原告家对面观望的行为无警觉戒备，且未告知被告校方，原告方未采取安全保护措施，致使丘某被吴苑婷接出校园、在校外被杀害。丘某的被害是被告校方无法预见的。根据受害人丘某的年龄、就读学业的情况，丘某对其家人及家人的亲朋好友具有认知能力。从被告校方的视频监控录像可以看出，吴苑婷到学校接丘某，双方手牵手、神态自然并说笑着走出校门，这表明丘某对其认识的吴苑婷到校接其走是愿意的。法律法规并无明文、强制性的规定被告校方应对接送学生的人员进行身份核定。综上所述，被告已尽到了管理的法定义务；受害人丘某死亡的损害后果与被告的管理行为无因果关系，丘某的损害责任在于原告方和实施侵害行为人的吴苑婷，本案中的被告无须承担民事赔偿责任。故原告诉请被告赔偿因丘某人身损害造成的损失，证据不足，不予支持。

广东省蕉岭县人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第六十八条、第七十五条，《中华人民共和国侵权责任法》第二十八条、第四十条的规定，作出如下判决：

驳回原告丘兆来、李利香要求“判令被告赔偿原告丧葬费、死亡补偿费、误工损失费共计 252532 元”的诉讼请求。

丘兆来、李利香不服一审法院判决而提起上诉。广东省梅州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对教育机构的法定教育义务、管理职责的理解。《侵权责任法》第三十八条规定：“无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。”本条是确定无民事行为能力人在教育机构学习、生活期间受到人身损害，教育机构应如何承担责任的规定。

具体到本案，如何确定学校有无尽到教育、管理职责和受害人丘某在学校外遭受第三人人身损害的责任承担问题。《侵权责任法》第四十条规定："无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。"结合丘某遇害的时间、地点及学校采取的安全保障措施等，丘某死亡是由吴苑婷的故意杀人行为造成，吴苑婷的故意杀人行为与丘某遇害之间存在独立的因果关系，蕉岭县城东学校在管理上对于丘某遇害并不存在过错。因此，学校等教育机构承担的是与其过失程度相适应的补充责任。

编写人：广东省梅州市蕉岭县人民法院　江桂才

13

学生放学后在校内发生事故，校方是否承担赔偿责任

——黄某诉福安扆山中学教育机构责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省宁德市福安市人民法院（2013）安民初字第1505号民事判决书

2. 案由：教育机构责任纠纷

3. 当事人

原告：黄某

被告：福安扆山中学

【基本案情】

黄某从2009年9月开始在福安扆山中学高中一年级就学，连续学习三年，于2012年6月毕业。福安扆山中学位于福安市城北街道富春路旁，其教学楼北侧安装有两个门。2011年9月－2012年6月间，福安扆山中学高三年段共四个班级，黄

某就读的高三（3）班教室位于福安康山中学教学楼西侧二楼。高三年段教室门窗外有一条走廊，走廊外侧安装有一排圆形铁制围栏。围栏横杆到一楼地面的垂直距离为5.4米，其中围栏高度1.1米。一楼地面铺设石板材。一楼与二楼之间的楼梯位中部有安装一个门。整面铁门无洞窟，靠一楼的门上有安装一根铁门栓并配有挂锁。平时如果关上该门并拴上铁门栓，二楼人员就无法下楼离开。门旁天顶墙上有安装一个监控探头。门旁楼梯位外侧有安装一排用于防盗的铁栅栏，每格栅栏内距12厘米。福安康山中学自2011年9月1日开始实施的作息时间规定，上午第四节下课时间为11点45分，12点清校。平时福安康山中学有安排两名保安在学校大门内的值班室值班并负责清校等工作。

2012年2月4日（农历正月十三日），福安康山中学高三年段的四个班级安排上课，其余年级段均未开始上课。当日上午第四节下课后，约上午11点50分，高三年段学生陆续下楼回家。11点58分13秒，被告保安吴廷焕上二楼，未进入教室和二楼卫生间查看是否还有学生、教师滞留于教室、卫生间内，仅在部分教室外往教室内查看并于11点59分6秒从二楼下楼。此时，其中一名保安已回家吃午饭。上午12点2分56秒，留下的唯一保安吴廷焕关闭上述教学楼西侧一楼与二楼之间的楼梯位中部的铁门并拴上铁门栓，但未加锁，即下楼离开学校到福安市城北街道烈士塔附近吃午饭，值班室无人值班。当日上午，教学楼北侧的两个门亦被拴上铁门栓呈关闭状态。

上午12点6分，黄某从二楼下楼准备回家，下到铁门处，手推铁门后发现铁门被关闭，即返回二楼。12点8分，黄某回到高三（3）班教室外走廊，攀爬上圆形铁制围栏横杆，翻身越过围栏横杆，从4.3米高度正面跃下一楼地面，跌摔至一楼石板材上，脚步和尾椎部先着地受伤，后整个身体平躺地上。上午12点20分，黄某被学校附近群众发现，随后该校部分教师陆续到达现场。之后，黄某被送往宁德市闽东医院抢救治疗，经诊断，其“L2椎体骨折、右前踝骨折、右桡骨远端骨折、右尺骨茎突骨折”，经手术治疗后于2012年3月9日出院，住院34天，共支付医疗费人民币35552.28元，其中16941.83元已在福安市医疗保险管理中心报销，医疗费实余损失18610.45元。2012年2月8日，福安康山中学以“高三（3）班学生黄某医疗费用”名义暂借给原告黄某人民币2万元。2012年6月16日，福建鼎力司法鉴定中心作出“闽鼎（2012）临鉴字第L805号”《临床法医学司法鉴定意

见书》，鉴定意见将黄某的伤残程度评定为九级伤残。

【案件焦点】

1. 福安扆山中学对黄某的损害发生是否存在过错及对黄某的损失应否承担赔偿责任；2. 黄某自身对损害后果是否存在过错及应否承担赔偿责任；3. 如何确定原、被告的责任比例。

【法院裁判要旨】

福建省福安市人民法院经审理认为：公民享有生命健康权。原告黄某系被告福安扆山中学的学生，故原、被告之间存在受教育与教育关系。黄某作为完全民事行为能力人，熟知被告教学楼的空间结构以及相关管理制度，明知被告学校作息时间制度及清校规定，却未严格遵守学校的作息时间制度及清校规定，在学校保安清校并将二楼铁门拴上后才下楼欲回家，推门发现推门被关闭立即上楼从四米多高的走廊跳下跌摔至一楼石板材地面上受伤。其应当预见到跳楼可能发生其自身损害后果，却过于自信以为能够避免，其主观上存在过错。同时，黄某寻求脱困求救的方式并未穷尽。因此，黄某未充分注意自身安全，主观上对其跳楼造成自身损伤存在重大过错，对其自身损失应当承担主要责任。福安扆山中学作为民办教育机构，未严格执行巡查清校制度，其保安到二楼清校不到位、不彻底，未在保证所有师生下楼后即关闭二楼铁门，以致黄某在超过清校时间后无法下楼回家，且未严格执行保安轮值制度，黄某下楼时两名值班保安均脱岗离校用餐，以致未能及时发现黄某下楼推门，也未及时发现并制止原告跳楼。因此，福安扆山中学未充分有效履行防范注意安全义务，对可以预见、应当注意的事项未完全尽到相应义务，对黄某损害发生存在过失，应当承担相应的责任。故黄某主张被告福安扆山中学对原告损失承担全部责任之诉求，缺乏事实、法律依据，不予支持。福安扆山中学提出其不存在过错不承担赔偿责任之抗辩理由亦缺乏事实、法律依据，不能成立，不予支持。

福建省福安市人民法院依照《中华人民共和国教育法》第八十一条，《中华人民共和国民法通则》第九十八条、第一百零六条第二款、第一百一十九条、第一百三十一条，《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第十五条、第十六条、第二十二条、第二十六条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条第一款、第二款、第十八条第一款、第十九条、第二十一条、第

二十二条、第二十三条、第二十四条、第二十五条之规定，作出如下判决：

一、被告福安戾山中学应赔偿原告黄某医疗费、护理费、住院伙食补助费、残疾赔偿金、营养费、鉴定费、精神损害抚慰金计人民币46302.41元。该款被告福安戾山中学已付20000元，余款人民币26302.41元被告福安戾山中学应于本判决生效之日起10日内支付给原告黄某。

二、驳回原告黄某的其他诉讼请求。

一审判决后，双方当事人均未提出上诉，现上述判决已经发生法律效力。

【法官后语】

这是一起在校生在校园内发生事故的涉及教育机构责任的案件，双方对己方是否承担责任的问题争议很大。

《侵权责任法》第六条第一款规定："行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。"第二十六条规定："被侵害人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。"即过失相抵原则。本案中，黄某系完全民事行为能力人，在处理日常学习、生活事务问题相当于未成年人而言，其心理和生理上应成熟些。其作为福安戾山中学的高中部学生，在被告学校高中部已经学习两年半，已熟知被告教学楼的空间结构以及相关管理制度，明知被告学校作息时间制度及清校规定，却未严格遵守学校的作息时间制度及清校规定，在学校保安清校并将二楼铁门拴上后才下楼欲回家，推门发现铁门被关闭立即上楼从四米多高的走廊跳下受伤。其应当预见到跳楼可能发生其自身损害后果，却过于自信以为能够避免，可见其主观上存在过错。同时，原告黄某寻求脱困求救的方式并未穷尽。虽然铁门被从外面拴上已呈关闭状态，但是此时跳楼并非原告唯一的选择方式。因为一二层之间楼高有4.3米，一楼地面铺设的是石板材而非草坪，在这样的空间结构下，人们只有处于被追杀及生命安全遭受严重威胁等非常状态下方可选择跳楼。黄某当时本可继续到二楼走廊尽头大声呼叫或到铁门处大力捶捣，等到学校保安回校或被周围群众听见，甚至原告可以选择继续留在教室内延误午餐一次，等当日下午2点25分高三学生来校上预备课上楼开门时，再下楼补充午餐。因此，黄某未充分注意自身安全，主观上对其跳楼造成自身损伤存在重大过错，对其自身损失应当承担主要责任。

福安戾山中学作为民办教育机构，平时应严格执行相关规章管理制度，加强学

校内部安全防范与管理。虽然学校有制订巡查、清校制度，但却未严格执行，学校保安到二楼清校不到位、不彻底，未在保证所有师生下楼后即关闭二楼铁门，以致黄某在超过清校时间后无法下楼回家，被告存在一定过错。同时，福安扆山中学未严格执行保安轮值制度，黄某下楼时两名值班保安均脱岗离校用餐，没有在学校值班室值班，以致未能及时发现原告黄某下楼推门，也未及时发现并制止原告跳楼。因此，福安扆山中学未充分有效履行防范注意安全义务，对可以预见、应当注意的事项未完全尽到相应义务，对黄某损害发生存在过失，其疏忽行为与原告黄某中午放学为了回家而选择跳楼坠摔致伤之间存在一定程度的间接因果关系，故其应对黄某的损害后果承担相应的赔偿责任。

编写人：福建省福安市人民法院　王梓安

14

伤残赔偿金的计算标准

——杨某某诉通道侗族自治县亚迪幼儿园教育机构责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省怀化市通道侗族自治县人民法院（2013）通民一初字第18号民事判决书

2. 案由：教育机构责任纠纷

3. 当事人

原告：杨某某

被告：通道侗族自治县亚迪幼儿园

【基本案情】

2012年7月30日15时许，由于被告亚迪幼儿园的教师监护不力，原告杨某某在被告亚迪幼儿园寝室午睡之时从约1米高的双层床上跌落，造成原告杨某某头部

受伤。受伤后，被告亚迪幼儿园既没有及时将原告杨某某送医院检查治疗，也没有及时将原告杨某某受伤的情况告诉原告杨某某的家长及监护人。直到当天下午17时许原告杨某某的奶奶石明英到被告亚迪幼儿园接放学的原告杨某某回家时，被告亚迪幼儿园幼儿园的教师才将原告杨某某从床上跌落之事告诉原告杨某某的奶奶，原告杨某某的奶奶不知伤情轻重，将原告杨某某接回了家中。原告杨某某的奶奶在家中准备给原告杨某某洗头发时，原告杨某某喊头痛不肯洗，在旁的姑姑杨丽春经查看其头部后，发现原告杨某某的右颞头部受了伤，有一个大血肿包，这时家人才知原告杨某某从床上跌落伤了头部。原告杨某某的姑姑和奶奶遂带着原告杨某某到被告亚迪幼儿园问如何处置，但此时被告亚迪幼儿园的工作人员已下班，园内已无工作人员。于是原告杨某某的姑姑就向被告亚迪幼儿园的副园长陆艳萍打电话说明情况，要求幼儿园派人陪同将原告杨某某送入医院进行检查救治。电话中，陆艳萍告诉原告杨某某的姑姑尽快将原告杨某某送去医院检查。原告杨某某的亲属一行进入通道侗族自治县第一人民医院准备挂号时，被告亚迪幼儿园的负责人陆艳芳也及时赶到，帮原告杨某某挂了号并向医院交付了住院费。原告杨某某在通道侗族自治县第一人民医院住院治疗期间，经初步诊断建议为：1. 右颞部硬膜外血肿；2. 头皮血肿。原告杨某某住院治疗10多天伤势好转后，被告亚迪幼儿园和主治医生便提出了出院建议，在做了一次CT复查后，原告杨某某于2012年8月14日办理了出院手续，被告亚迪幼儿园也支付了原告杨某某住院治疗期间的全部医疗费2634.60元。由于原告杨某某复查显示颅硬膜外血肿未完全吸收，原告杨某某的监护人、家长担心伤情未愈，留下后遗症，原告杨某某的法定监护人此时的心情非常焦虑。在此情况下，被告亚迪幼儿园提出到长沙、桂林等技术条件较好的医院做进一步检查确诊的建议，最终双方议定到长沙中南大学湘雅医院检查。鉴于此，2012年8月15日，被告亚迪幼儿园专门委派了一名陆姓女工作人员陪同原告杨某某及法定监护人乘汽车去长沙中南大学湘雅医院复诊检查。湘雅医院“特需专家门诊”检查示：“右颞部可疑硬膜外血肿，右颞部可疑骨折”，建议进行头部CT复查。经该医院复查，检查号为C2012－0816－274的《CT诊断报告单》复查结果检查提示为“右颞顶骨线样骨折并右顶部少量硬膜外血肿”。此次检查期间的医药、伙食、车旅等费用都是由被告亚迪幼儿园开支的。原告杨某某休养一个多月后的2012年9月23日，原告杨某某的法定监护人经征得被告亚迪幼儿园的同意，于24日带原告

杨某某前往怀化市第一人民医院做CT复查，诊断确诊结果为“1. 右颞顶骨线样骨折；2. 右顶部少量硬膜外血肿”。伤情得到了省市两级大医院的确诊。2012年11月8日，原告杨某某的法定监护人杨利果、石庆香在向被告亚迪幼儿园反映并征得同意后，于2012年11月11日-14日带原告杨某某前往湖南省湘雅司法鉴定中心进行司法鉴定。湘雅司鉴中心［2012］临鉴字第1320号《司法鉴定意见书》的鉴定意见为：原告杨某某颅脑损伤属10级伤残，其后期治疗费用约为3000元，住院期间须一人护理。原告杨某某的法定监护人杨利果、石庆香事发前一直在广东省深圳市龙岗区横岗镇伯恩光学有限公司工作，月工资均在3200.00元-4000.00元不等，因原告杨某某的亲属在与被告亚迪幼儿园商量赔偿事宜时，被告亚迪幼儿园多次提出只同意与原告杨某某的法定监护人杨利果、石庆香协商，为此，原告杨某某的法定监护人杨利果、石庆香专程从打工地返回通道侗族自治县县城双江镇的家中处理此事，花费了车费620.00元并遭受3个月的误工损失。

【案件焦点】

原告杨某某的伤残赔偿数额是按照农村还是按照城镇标准计算。

【法院裁判要旨】

通道侗族自治县人民法院经审理认为：公民的身体权等人身权益受法律保护。原告杨某某作为幼儿，其在被告亚迪幼儿园学习期间，被告亚迪幼儿园应尽到相应的管理、保护义务。被告亚迪幼儿园的教师未能尽到应有的管护职责，致使原告杨某某在午睡时从床上跌落摔伤，被告亚迪幼儿园对原告杨某某遭受的损害应承担全部民事赔偿责任。原告杨某某诉请的其在通道侗族自治县第一人民医院住院医疗费2634.60元已由被告亚迪幼儿园支付，被告亚迪幼儿园对该项不再赔偿；原告杨某某住院治疗为期15天，根据通道侗族自治县第一人民医院入院、出院病案，原告杨某某入院日期为2012年7月30日，出院日期为2012年8月14日，本院对原告杨某某诉请的住院期间生活补助费180.00元的请求依法予以支持。关于对原告杨某某诉请的后期治疗费3000.00元的诉讼请求，根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十九条第二款规定：“医疗费的赔偿数额，按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费，赔偿权利人可以待实际发生后另行起

诉。但根据医疗证明或者鉴定结论确定必然发生的费用，可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿。”对于原告杨某某后期治疗费的问题，湖南省湘雅司法鉴定中心司法鉴定意见书湘雅司鉴中心［2012］临鉴字第1320号已做出鉴定意见，后期治疗费为3000.00元，本院认为，该费用属于确定的今后必然要发生的费用，应当由被告亚迪幼儿园赔偿。原告杨某某诉请的交通费、住宿费1447.00元（交通费1195.00元、住宿费252.00元，住宿费252.00元系原告杨某某的法定监护人杨利果、石庆香带杨某某到中南大学湘雅司法鉴定中心为原告杨某某做伤残程度司法鉴定所支出的费用），属于合理开支，且未超出住宿标准，本院对原告杨某某诉请该项诉讼请求依法予以支持。关于对原告杨某某诉请的营养费5000.00元的处理，根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第二十四条的规定，营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。在本案中，原告杨某某的法定代理人石庆香当庭所举的书证中，医疗机构均未有对原告杨某某加强营养方面的医疗意见，据此，本院对原告杨某某的该项诉讼请求依法不予支持；原告杨某某诉请的精神损害抚慰金过高，原告杨某某的伤残程度为十级，此伤害后果给原告杨某某及其家人的精神造成严重损害，综合分析原告杨某某的伤残程度及被告亚迪幼儿园的过错程度，侵权行为造成的后果及通道侗族自治县的平均生活水平，本院酌定由被告亚迪幼儿园赔偿精神损害抚慰金3000.00元；原告杨某某诉请的司法鉴定费1500.00元属于合理开支，且系与本案相关费用，本院依法予以支持；关于原告杨某某伤残赔偿标准，原告杨某某虽系农村户籍，但其法定监护人杨利果的户籍系城镇，且被告亚迪幼儿园也无任何证据证实原告杨某某的经常居住地为农村，根据庭审举证、质证，本院确认原告杨某某的经常居住地为通道侗族自治县双江镇原酒精厂宿舍，据此，本院认为，原告杨某某的伤残赔偿标准应按城镇居民标准计算。根据湖南省2012－2013年道路交通事故损害赔偿项目计算标准，城镇居民人均可支配收入为18844.00元。原告杨某某诉请的伤残赔偿金为37688.00元（18844.00元/年×20年×10%）；原告杨某某诉请的住院护理费1038.62元过高，根据湖南省2012－2013年道路交通事故损害赔偿项目计算标准，农、林、牧、渔业标准为18072.00元/年，原告杨某某住院天数为15天，护理人员按1人计算，即742.68元（18072.00元/年÷365天×15天×1人）；原告杨某某诉请的出院后至司法鉴定前其法定监护人石庆香专门护理原告杨某某而减少3个月的工作收入

9600.00元无任何证据予以证实，本院对原告杨某某的该项诉求请求依法不予支持；原告杨某某诉请的其法定监护人杨利果、石庆香因带原告杨某某到中南大学湘雅司法鉴定中心为原告杨某某做伤残程度司法鉴定期间的误工费1088.73元无法律依据。根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第二十条第一款规定，误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定。误工费具有针对性，只给付受害人，本案受伤者是原告杨某某，且其是幼儿，属于无收入人员，原告杨某某的法定监护人杨利果、石庆香不是本案伤者，因此，原告杨某某的法定监护人杨利果、石庆香不具有法定的误工赔偿条件，据此，本院对原告杨某某的该项诉讼请求依法不予支持。综上，原告杨某某应得的赔偿款为：1. 住院医疗费2634.60元；2. 住院生活补助费180.00元；3. 后期治疗费3000.00元；4. 交通、住宿费1447.00元；5. 精神损害抚慰金3000.00元；6. 司法鉴定费1500.00元；7. 残疾赔偿金37688.00元；8. 住院护理费742.68元，上述8项共计50192.28元，扣除被告亚迪幼儿园已经支付的住院医疗费2634.60元，被告亚迪幼儿园还应赔偿原告杨某某47557.68元。根据《中华人民共和国民法通则》第九十八条、第一百零六条第二款、第一百一十九条，《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第十六条、第二十二条、第三十八条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条第一款、第二款、第十九条、第二十条、第二十一条第一款、第二十二条、第二十三条第一款、第二十四条、第二十五条第一款、第三十五条之规定，作出如下判决：

一、由被告通道侗族自治县亚迪幼儿园于本判决生效后10日内赔偿原告杨某某人民币47557.68元。

二、驳回原告杨某某的其他诉讼请求。

【法官后语】

公民的身体权等人身权益受法律保护。原告作为幼儿，其在被告幼儿园学习期间，被告幼儿园应尽到相应的管理、保护义务。被告幼儿园的教师未能尽到应有的管护职责，致使原告受伤，被告幼儿园对原告遭受的损害应承担全部民事赔偿责任。该案中，被告幼儿园愿意承担赔偿责任，但对于伤残赔偿标准应该按农村还是按城镇计算产生了分歧。被告幼儿园认为，原告杨某某是农村户籍，其残疾赔偿金

应按农村标准计算。然而原告杨某某虽系农村户籍，但其法定监护人杨利果的户籍系城镇，且被告亚迪幼儿园也无任何证据证实原告杨某某的经常居住地为农村，而且原告杨某某的经常居住地为通道侗族自治县双江镇原酒精厂宿舍，据此，该院认为，原告杨某某的伤残赔偿标准应按城镇居民标准计算。人身损害赔偿案件中，残疾赔偿金、死亡赔偿金和被扶养人生活费的计算，应当根据案件的实际情况，结合受害人住所地、经常居住地等因素，确定适用城镇居民人均可支配收入（人均消费性支出）或者农村居民人均纯收入（人均年生活消费支出）的标准。根据《最高人民法院关于适用民事诉讼法若干问题的意见》第一项第5条的规定，经常居住地是指公民离开住所地至起诉时连续居住一年以上的地方。农村人口在城镇务工或连续居住满一年的话，可以按城镇户口的标准计算。

编写人：湖南省怀化市通道侗族自治县人民法院　钟林　黎铁梅

15

未成年人见义勇为溺死的责任分担

——张学武、陈思宏诉张桂凤、密云县十里堡镇中心小学见义勇为人受害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市密云县人民法院（2012）密民初字第4258号民事判决书

2. 案由：见义勇为人受害责任纠纷

3. 当事人

原告：张学武、陈思宏

被告：张桂凤、密云县十里堡镇中心小学

【基本案情】

2012年4月28日下午，张某某所在的学校临时放假。中午放学后，张某某与

同学郭甲（8岁）各自回到家中吃午饭。张某某家中只有其祖父一人在家，张某某的父母因不知张某某临时放假外出不在家中，郭甲母亲在家。当天下午2时许，张某某与郭甲、郭乙一起到张桂凤开设的垂钓园玩耍，郭甲在鱼池边趴着逮蝌蚪时，不慎落入水中，张某某见状脱掉鞋袜跳进水中救助郭甲，适遇一退休教师经过事发现场，同郭乙一起将郭甲救出，张某某不幸溺水身亡。同年7月6日，北京市密云县民政局为张某某颁发了“北京市见义勇为人员”证书，确认张某某的行为为见义勇为行为。

放假前，学校召开全校师生大会，但并未通知学生家长放假之事。同时在当天向学生发放《致学生家长的一封信》中明确写明“2012年4月28日正常上班”。当天张某某的父母也未通过学校的“家校互动系统平台”接收到关于临时放假的短信，而张某某的同伴郭甲事发时并未加入“家校互动系统平台”。

张某某溺水的鱼池周围无安全防护措施及警示标志，事发当天垂钓园大门未锁，亦未设置门卫。2012年7月6日，张某某的父母张学武、陈思宏要求垂钓园业主张桂凤及密云县十里堡镇中心小学赔偿各项损失898090.5元。

【案件焦点】

张某某见义勇为溺水身亡的责任应当由谁承担。

【法院裁判要旨】

北京市密云县人民法院经审理认为：被告张桂凤开设的垂钓园位于密云县十里堡镇红光村东北角，园内鱼池占地面积4900平方米，水深2米左右，距村庄较近，未设警示标志及安全防护措施，事发当天大门未锁，对公民人身安全存在潜在威胁和隐患，被告张桂凤作为鱼池的经营者，对鱼池负有管理责任，应承担主要责任。十里堡镇水杨红小学2012年4月28日下午临时放假，在放假前虽召开全校师生大会，通知放假事宜，并强调放假期间的安全问题，但未事先通知学生家长，故其所属的具有法人资格的被告密云县十里堡镇中心小学对张某某之死应负有一定责任。郭甲作为无行为能力人，引发了危险源，其监护人存在一定过错，应当对二原告之子的死亡承担一定责任。但二原告表示不在本案中追究郭甲监护人的赔偿责任，本院予以准许。北京市密云县人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条第一款、第十六条、第二十三条、第三十九条，《最高人民法院关于审理人身损害赔

偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条、第十八条之规定，作出如下判决：

一、被告张桂凤于本判决生效之日起 7 日内给付原告张学武、陈思宏死亡赔偿金、丧葬费、交通费、误工费、精神抚慰金共计 516170.48 元。

二、被告密云县十里堡镇中心小学于本判决生效之日起 7 日内给付原告张学武、陈思宏死亡赔偿金、丧葬费、交通费、误工费、精神抚慰金共计 73738.64 元。

【法官后语】

本案处理重点主要在于双方当事人以及受益人是否存在过错。我国《侵权责任法》第二十三条规定，因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的，由侵权人承担责任。本案中的垂钓园水深、面积大，且距村庄较近，无相应安全措施，事发当天大门未锁，对公民人身安全存在潜在威胁和隐患，是导致张某某溺亡的主要原因。被告张桂凤作为鱼池的经营者应承担主要责任。十里堡镇水杨红小学 2012 年 4 月 28 日下午临时放假，在放假前虽召开全校师生大会，通知放假事宜，并强调放假期间的安全问题，但未事先通知学生家长，亦未提醒家长对放假的学生进行监护，故其所属的具有法人资格的被告密云县十里堡镇中心小学对张某某之死应负有一定责任。至于张某某的监护人是否应需承担责任的问题，虽然张某某是放学回家后再到垂钓园玩耍，但当日父母因不知其临时放假而外出，只有张某某的祖父在家中，因张某某的祖父不属于张某某的法定监护人，对张某某无监护义务，故法院认为张某某的监护责任并未从学校转移至家长。而受益人郭甲作为无行为能力人，其监护人应当对其履行监护职责，保护其人身及其他合法权益。郭甲在放学后已经回到家中，其母在家，应当知道郭甲下午放假之事，却疏于监护，致使郭甲到危险的鱼池玩耍，造成落水后张某某施救溺水死亡的后果，其监护人存在一定过错，应当对二原告之子的死亡承担一定责任。

编写人：北京市密云县人民法院　相颖

16

代垫“社会维稳费”是否构成无因管理

——厦门市思明区教育局诉厦门育青旅行社追偿权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市思明区人民法院（2012）思民初字第1309号民事判决书

2. 案由：追偿权纠纷

3. 当事人

原告：厦门市思明区教育局（以下简称教育局）

被告：厦门育青旅行社（以下简称育青旅行社）

【基本案情】

2010年9月19日，隶属被告的闽D16252号客车在厦门市思明区万寿路91号之二路段发生重大交通事故（即9·19交通事故），死亡3人，重伤1人。受害者家属误认为肇事车辆系案外人厦门市思明区第二实验小学校车，多次到学校门口吵闹。原告教育局于2010年10月21日签订《委托书》，表示为平息事态，决定向受害者家属先行垫付600000元，委托被告育青旅行社出面协商和办理垫付手续，并注明该款项的处理最终依据法院生效判决书所确定的责任方承担。当天原告通过国库支付600000元至被告账户上。被告确认收款。当天被告与受害者家属签订了《关于先行垫付9·19交通事故部分赔偿款的协议》，约定由被告先行垫付600000元作为9·19交通事故死亡人员部分赔偿款。被告垫款只是出于社会责任感，其具体责任以法院生效判决为准。

2010年10月，受害者家属向法院起诉被告及案外人陈建、保险公司、厦门市思明第二实验小学（以下简称“二实小”）等其他单位，要求赔偿损失。2011年7月11日，法院做出两份判决，其中判决陈建共需对两案的受害者家属赔偿1850000

余元，被告育青旅行社及永晟通公司对上述债务承担连带责任，二实小共应赔偿360000元。审理过程中，该两案经二审维持生效。受害者家属表示收到的600000元垫付款是育青旅行社支付的；二实小表示款项系其通过被告垫付的；被告则表示款项系其自行支付的；但生效判决仅确认该款项系从被告账户支付给受害人家属的，并未处理二实小与育青旅行社之间的内部关系。该两案进入执行后，法院已向二实小实际执行了360000元赔偿款及其利息，并未从该垫付的600000元进行任何扣减。

原告认为其并非9·19事故的责任方，其代被告垫付了600000元款项，故起诉要求被告返还垫付款并支付利息。被告则认为其支付600000元系代理行为，无权返还；且二实小曾表示该款项系代其垫付，追偿权属于二实小；被告仅系连带责任人之一，非直接责任人，只有直接责任人没有能力承担的时候被告才承担相关的返还义务。

【案件焦点】

1. 原告的600000元“社会维稳费”是否实际为被告代垫；2. 原告是否有权向被告追偿代垫的“社会维稳费”。

【法院裁判要旨】

为解决第一个焦点，承办人审查了以下四个方面的事实：1. 生效判决是否有将这笔款项从某方责任人的责任限额中进行扣减？若有，则应当认为生效判决已经认定该笔款项是由该方责任人先行支付的，原告应向该方责任人主张追偿。本案生效判决并未将该笔款项从任一责任人的责任限额内扣减。2. 各责任方及事故受害人是否有关于该笔款项的明确约定或意思表示？本案被告系受原告委托对外以自己的名义付款，故而受害人认为该款项系由被告支付，审理过程中，被告主张该笔款项系由其实际支付；但二实小也表示该笔款项是由其垫付的；可见事故各方与受害人之间就该笔款项究竟是谁支付的，并未达成一致意见。3. 执行生效判决时是否有将该笔款项用于抵扣某些被执行人的应付款项？若有，则表明各方责任人与受害人就该款项由谁实际支出达成了一致意见，法院应当尊重当事人的意思自治。但经过调查，执行前述生效判决时并未以讼争款项做任何一方责任人的责任扣减，甚至二实小已经就其全部责任限额360000元被执行完毕。4. 在执行阶段，被告育青旅

行社尚未被执行到位的赔偿款是否已少于该笔代垫的600000元？若然，则原告该笔代垫款可能有两种处理思路：一是育青旅行社尚未被执行的款项以600000元抵扣，原告思明区教育局就实际抵扣金额取得对被告育青旅行社的追偿权；600000元的剩余部分由其余尚未被执行完毕的责任人抵扣，思明区教育局就实际抵扣金额取得对抵扣的责任人的追偿权。二是育青旅行社尚未被执行的款项以600000元抵扣，思明区教育局就600000元取得对育青旅行社的追偿权，育青旅行社就未执行款项与600000元的差额部分按照责任承担比例向其他责任人主张追偿权。所幸，在本案中育青旅行社尚未被执行的赔偿款远远超过600000元，避免了案件进一步复杂化，但该部分事实与案件处理结果密切相关，不可不查。

分析上述四点后，承办人认为可以确认讼争款项系原告代被告垫付的，原告并非事故责任方，其垫付行为属于第三人代为清偿债务，因此依据《中华人民共和国民法通则》第九十三条，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第一百三十二条，判决被告应向原告返还代垫的600000元款项及相应利息。

该判决作出后，双方均未上诉，现已生效。

【法官后语】

本案讼争的600000元款项，是在一起重大交通事故发生后，原告从缓和受害人家属的情绪、消除家属误会，稳定社会的角度出发，主动先行代事故责任方垫付的，也就是我们俗话说的“社会维稳费”。

如何认定原告代垫行为的性质，无疑是本案的首要问题。

1. 原告代垫“社会维稳费”的行为性质是否无因管理？

所谓的无因管理，是指没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行的管理或者服务的事实行为，该事实行为所产生的债务称之为无因管理之债。

要构成无因管理，首先必须符合以下三个要件：第一，管理他人事务。无因管理人必须以实际行动为自己以外的他人管理一定的事务，单纯的不作为不能成立无因管理。而所谓的“管理一定事务”并不限于单纯的管理行为，可以包括保存、利用、处分、改良等行为在内。第二、管理人并无法律上的义务。不论有法定的或约定的管理他人事务的义务，都属于有因行为，均不能成立无因管理。第三，管理人

有为他人谋利益或避免他人受损失的目的而行管理行为。这一主观上的利他性是无因管理行为受到法律保护、获得追偿权的道德根源——即被管理人因为管理人的行为享受到了利益或减少了损失，也就是说，无因管理行为本身是“做好事”的一种表现。相应地，对于符合上述三个要件的“好心人”，法律为保护其利益，也赋予其偿还费用、代偿债务和损害赔偿的请求权。

回到本案，原告教育局并非9·19交通事故的责任方，而其代垫行为为事故责任人分担了部分赔偿义务，缓和了受害人及家属的情绪，避免了更大的社会矛盾纠纷出现，从实际上为事故责任人减少了损失。教育局代垫“社会维稳费”的行为符合三大构成要件，属于无因管理行为，应当受到法律保护。

2. 明晰代垫“社会维稳费”行为法律性质的现实意义。

无因管理是民法体系的一个组成部分，它是与社会观念、伦理道德密切相关的法律制度。

社会生活总是有难以预料的风险，俗话说得好：“天有不测风云，人有旦夕祸福”。一旦发生如9·19交通事故这样的突发事件，受害人及家属突遭剧变，往往情绪难以平静，若得不到及时补偿和安慰，容易激化矛盾，引发群体性事件或恶性事件。在这个时候“社会维稳费”就尤有存在之必要。然而对垫付费用能否追偿、如何追偿的现实担忧却往往阻断了一些机构、部门先行支付“社会维稳费”的善良意图。

故而笔者以为，将代垫“社会维稳费”的行为定性为民法上的无因管理殊为必要，不但可以打消垫付人“名不正言不顺”的顾虑，更消除了垫付人“给了白给”的隐忧。我们可以建立起一套突发事件紧急处理的纠纷解决机制，对突发事件中受害的人员及家属先行垫付治疗、康复、抚慰等相关费用，迅速遏制事态进一步扩大，待事件责任明晰后，再通过无因管理制度保障代垫“社会维稳费”的单位免受损失。法律上的迷雾一旦拨开，相信在不远的将来，会有更多的人和单位（甚至一些基金组织）愿意投入到这个机制中奉献自己的爱心。

我国民法对无因管理制度的规定过于简略，仅有一条法律条文和一条司法解释涉及，该项制度的适用更多地建立在学理知识的层面上。而本案件的审理有助于明晰代垫“社会维稳费”行为的法律性质，得出了该行为属于无因管理的结论，对审判实践中无因管理制度的适用存在重大意义。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　杨丽芬

三、违反安全保障义务责任

17

安全保障义务人是否尽到安全保障义务的认定

——吴淑贞、林秀玉诉海南林泉实业有限公司、海南林泉实业有限公司胜利俱乐部违反安全保障义务责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

海南省海口市中级人民法院（2012）海中法民（环）终字第91号民事判决书

2. 案由：违反安全保障义务责任纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：吴淑贞、林秀玉

被告（被上诉人）：海南林泉实业有限公司（以下简称林泉公司）、海南林泉实业有限公司胜利俱乐部（以下简称胜利俱乐部）

【基本案情】

吴淑贞与林秀玉的儿子吴钟锋于2009年10月19日晚与朋友进入位于海口市美兰区大英街的海口市南宝慢摇吧包厢唱歌，在唱歌过程中吴钟锋突然抽筋昏倒在地，其同行朋友及南宝慢摇吧工作人员立即拨打110和120抢救电话，120急救人员到场后对吴钟锋实施抢救，吴钟锋最终因抢救无效当场死亡。公安人员到场后，经过现场调查，确认吴钟锋的死亡不属于公安机关侦查办理的案件。2009年10月20日凌晨，在南宝慢摇吧工作人员和吴钟锋家属在场的情况下，经公安人员主持，

吴淑贞就儿子吴钟锋死亡的赔偿事项与南宝慢摇吧进行了协商并达成《补偿协议》,《补偿协议》约定:“一、吴淑贞对儿子吴钟锋猝死,经公安机关现场勘察后对死者吴钟锋死因没有异议,与南宝慢摇吧无关。要求带儿子吴钟锋尸体回老家秀英下葬;二、南宝慢摇吧出于人道主义一次性补偿吴钟锋安葬等一切费用人民币20000元;三、双方签订此协议后死者家属吴淑贞等一切人员以后不再追究南宝慢摇吧任何责任,否则将追究法律责任”。在签订补偿协议后南宝慢摇吧一次性向吴淑贞支付20000元人民币,吴淑贞出具收条证实“收到南宝慢摇吧补偿安葬等费用贰万元”。同时吴淑贞当场向公安人员手书说明一份:“2009年10月19日21时许,我儿子吴钟锋在南宝慢摇吧总统包厢唱歌时候突然抽筋昏迷,经120抢救无效死亡,接着公安局法医到场做了现场勘察初步排除歌舞厅麦克风漏电现象,对我儿子认为是正常死亡,对其死因没有其他异议,不想再进行尸体解剖。南宝音乐吧补偿安葬费人民币贰万元,现时间太晚本人不需要公安机关出具死亡证明了,要求立即带儿子吴钟锋的尸体回老家秀英安葬。”在办理完儿子吴钟锋的丧事之后,吴淑贞于2010年4月1日向海口市公安局美兰分局就其子吴钟锋死亡一事进行信访投诉,要求查清吴钟锋死因及对责任进行处理。2011年7月14日,海口市公安局美兰分局刑警大队技术中队出具一份《死亡证明》:“死者吴钟锋,男,24岁,系海口市秀英区永兴镇雷虎村人,于2009年10月19日在海口市大英村大英街南宝舞园突然死亡,经公安机关对尸体检验情况属实”。2011年10月9日,吴淑贞、林秀玉向原审法院提起诉讼,诉称林泉公司、胜利俱乐部开设南宝慢摇吧未尽到安全保障义务,请求林泉公司、胜利俱乐部连带赔偿原告死亡赔偿金、丧葬费、精神抚慰金、办理丧葬事宜支出的交通费、误工损失、被抚养人生活费等合计217159.7元。

【案件焦点】

1. 吴钟锋是否系南宝慢摇吧麦克风漏电致死,林泉公司、胜利俱乐部应否对吴钟锋的死亡承担赔偿责任;2. 一审法院未予调取公安机关的询问笔录是否影响本案事实认定;3. 双方签订的《补偿协议》是否有效。

【法院裁判要旨】

海南省海口市美兰区人民法院经审理认为:死者吴钟锋在海口市南宝慢摇吧包厢唱歌时死亡,经公安机关现场侦查,没有侦查到南宝慢摇吧存在麦克风漏电现

象，吴钟锋属于突然死亡。经公安人员协调，死者吴钟锋的父亲吴淑贞当场与海口市南宝慢摇吧达成了《补偿协议》，海口市南宝慢摇吧即就付清补偿款20000元给吴淑贞，吴淑贞也出具一份《说明》，明确表示对其子属正常死亡无异议，不想解剖尸体。另外，在吴钟锋突然抽筋昏倒在地期间，南宝慢摇吧工作人员已及时拨打120抢救电话，并积极配合公安机关侦查，主动与死者家属协商处理补偿事项，并已实际履行完毕。故，林泉公司、胜利俱乐部并不存在怠于履行安全保障义务的行为，而吴淑贞、林秀玉也并没有提供任何相关证据证明其主张的损失。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，判决：

驳回吴淑贞、林秀玉的诉讼请求。

一审判决后，吴淑贞、林秀玉以没有证据可以直接证明吴钟锋系非触电死亡；一审法院未准调取公安机关对吴钟锋死亡时在场人员所作的《询问笔录》影响事实认定；吴淑贞与南宝慢摇吧签订《补偿协议》并非其真实意思表示为由提起上诉。海南省海口市中级人民法院经审理认为：一、关于吴钟锋是否系南宝慢摇吧麦克风漏电致死，林泉公司、胜利俱乐部应否对吴钟锋的死亡承担赔偿责任。事发后，美兰分局刑警大队到现场侦查，认定吴钟锋的死亡不属于公安机关侦查办理的案件，且在吴淑贞书写的《说明》中，其本人也证实公安局法医到场做了现场勘查后，初步排除麦克风存在漏电现象。虽然吴淑贞主张《说明》并非其真实意思表示，但并未举证证明其书写《说明》时存在重大误解或者存在受胁迫等不能自由表示意志的情形。在吴钟锋突然抽筋昏倒在地后，其同行朋友及南宝慢摇吧工作人员立即拨打了110和120急救电话以对其进行及时的抢救；并且，在公安机关对吴钟锋的死亡作出认定后，南宝慢摇吧主动与死者家属协商，达成《补偿协议》。因此，南宝慢摇吧在合理范围内履行了必要的救护和善后义务，不存在怠于履行安全保障义务的行为。二、关于一审法院未予调取公安机关的询问笔录是否影响本案事实认定。公安机关在事发后根据法医对尸体的检查和对相关在场人员进行询问的情况，认定吴钟锋系正常死亡，其作出的《死亡证明》已结合询问情况；并且，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十七条第（一）项和第（五）项规定，公安机关出具的《死亡证明》的证明力应高于其朋友等人的证言，故原审法院不调取询问笔录不影响本案事实认定。三、关于双方签订的《补偿协议》是否有效。吴淑贞虽称该《补偿协议》并非其真实意思表示，但并未举证证明其在签订

该协议时存在意思表示不自由或重大误解等情形，故原审法院认定双方已达成调解合意并已履行完毕并无不妥。综上，原审法院认定事实清楚，适用法律正确，依法予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的核心问题在于认定安全保障义务人是否已尽到安全保障义务。《侵权责任法》第三十七条规定宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理者或群众性活动的组织者负有安全保障义务，安全保障义务人对进入该场所或参与活动的人员的人身或财产安全负有合理的注意和保护义务。安全保障义务人的责任承担形式可以分为两种：其一是在义务人未尽到安全保障义务而直接导致他人遭受侵害的，应承担直接责任；其二是义务人未尽到安全保障义务而导致他人因第三人的加害行为遭受损害的，应承担补充责任。本案涉及的是安全保障义务人的第一种责任承担。

本案中，林泉公司、胜利俱乐部作为安全保障义务人应否对吴钟锋的死亡承担赔偿责任，应当视其对吴钟锋的死亡是否存在过错，是否已尽到安全保障义务。对于吴钟锋在慢摇吧内的突然死亡，经公安机关勘查不属于公安机关侦查办理的案件，吴钟锋父亲吴淑贞也出具《说明》证实公安机关初步排除麦克风存在漏电现象，吴淑贞、林秀玉并未有效举证证明吴钟锋死亡系麦克风漏电所致及吴淑贞出具的《说明》非真实意思表示，故无法认定吴钟锋死亡系麦克风漏电所致。并且，南宝慢摇吧工作人员在吴钟锋突然抽筋昏倒在地后及时拨打了110和120电话，在公安机关对吴钟锋的死亡作出认定后，南宝慢摇吧主动对死者家属进行了补偿。因此，林泉公司、胜利俱乐部对吴钟锋的死亡不存在过错，并在合理范围内履行了必要的救护和善后义务，已尽到安全保障义务，无需再承担赔偿责任。

编写人：海南省海口市中级人民法院　杨曦

18

未违反安全保障义务时适用公平责任原则分担损失

——陈汝英诉昆明威恒利商贸有限责任公司违反安全保障义务责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市盘龙区人民法院（2012）盘法民一初字第115号民事判决书

2. 案由：违反安全保障义务纠纷

3. 当事人

原告：陈汝英

被告：昆明威恒利商贸有限责任公司

【基本案情】

原告陈汝英与儿子于2011年8月27日下午到人民东路好又多商场购物，在乘坐自动扶梯时原告摔倒，后至昆明市延安医院住院10天进行治疗，需人陪护，产生医疗费用7714.34元，经医生诊断：1. 左右桡骨下端骨损伤；2. 右掌骨外缘、右小趾近节趾骨及右拇趾近节趾骨骨皮质欠规则；3. 右第5掌骨骨损伤，右第3掌骨骨质损伤，右中指远节指骨骨损伤，右食指中节指骨损伤，左食指远节指骨骨损伤，左小指中节指骨损伤；4. 右肱骨骨损伤。经鉴定伤情为轻伤，达十级伤残，需后期医疗费15000元，休息期为180日，营养期为60日，护理期为60日，产生鉴定费用2300元。原告认为被告违反安全保障义务导致其受伤，应进行赔偿，遂于2012年2月诉至法院，主张其权利。

在庭审中另查明，好又多商场的自动扶梯由被告昆明威恒利商贸有限责任公司使用并负责管理、维护。

【案件焦点】

被告是否已尽到安全保障义务，是否应承担责任。

【法院裁判要旨】

昆明市盘龙区人民法院经审理认为：如何理解安全保障义务，怎样界定安全保障义务成为处理本案的关键。

首先，安全保障义务应符合一定的标准。在我国，对于电梯的使用实行安全使用证制度、安全年检制度、日常维护保养制度。被告的安全保障义务，首先就是要保证电梯的运行达到上述要求。经过庭审举证质证可以证实，被告对电梯的运行维护是按照要求进行的，符合相关规范的要求，即被告已尽到安全保障的首要义务。其次，被告的安全保障义务体现在对乘坐电梯存在的潜在危险及注意事项的告知义务。本案中，被告在电梯明显位置张贴了警示标语：老人及小孩需在成人陪同下乘坐扶梯；乘坐扶梯注意安全，请不要踩踏黄线。对乘坐电梯可能存在的危险提醒乘坐人充分注意防范，尽到了安全提示义务。再次，被告的安全保障义务还应表现在防范电梯运行中的危险，即采取必要措施，有效地预防电梯运行中可能产生的危险及发生事故后的应急处理。被告在事故发生后9秒钟内采取措施，属于正常的反应时间，不存在拖延的情况。所以，被告在事故发生后的措施符合安全保障的要求，不存在违反安全保障义务的行为。本案中，被告已证实其行为达到法定标准，尽到应该告知和注意义务，对原告受伤不存在过错，不具备侵权责任的构成要件。因此，被告不应承担对原告的侵权赔偿责任。本案中，原告乘坐电梯的目的是为到商场购物，且未违反有关的规定，对事故的发生不存在主观上的过错，根据《侵权责任法》第二十四条的规定，受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，可以根据实际情况，由双方分担损失。原告因此次事故受伤，达到十级伤残，产生损失，按公平原则应由被告分担一定的损失，结合本案案件事实及原被告双方的实际情况，本院酌情由被告分担原告人民币25000元的损失。

昆明市盘龙区人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第二十四条及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零七条之规定，判决如下：

一、被告昆明威恒利商贸有限责任公司于本判决生效之日起10日内支付原告陈汝英人民币25000元。

二、驳回原告陈汝英的其他诉讼请求。

【法官后语】

1. 安全保障义务范围的界定

违反安全保障义务是《侵权责任法》规定的一种侵权责任，确定是否构成违反安全保障义务，关键在于如何界定安全保障义务的范围。不同的主体因其性质不同、管理责任不同而具有不同的安全保障义务。本案的审理也正是基于这样的思路，被告作为电梯的所有人和使用管理者，对电梯的运行负有安全保障义务。电梯的安全标准和维护要求是有国家的相关标准予以明确规定的，管理使用者对电梯的使用维护只要符合标准要求，即视为提供了符合安全保障义务的设施。在设施运行中尽到一定程度的注意义务，即完成安全保障义务。不同的行业、不同的场所、不同的环境对安全保障的要求和标准是不同的，应根据具体情况在合理范围内予以确定。

2. 公平责任原则的适用

本案的审理适用了公平责任分担规则，公平责任分担原则在侵权领域的适用有其严格的适用范围，适用应当限制在双方当事人均无过错，不属于过错推定原则和无过错原则调整的侵权损害赔偿法律关系，超出这个范围不能适用。例如在高度危险责任中适用的是无过错责任，高度危险作业人证明了损害是由被侵权人故意造成的，那么，被告完成举证责任而免除侵权责任，在被告不能证明原告具有故意或重大过失的情况下，不能因为被告也没有过失，转而适用公平责任。这一适用范围的掌握是正确适用公平责任原则的关键和难点。在适用公平责任原则时应根据实际情况分担责任，考虑的因素应当包括造成损害的程度及当事人的经济情况。损害应达到一定的严重程度，不分担责任将使被侵害人遭受严重损失，有悖于公平正义，同时应当侧重考虑侵权人经济状况，经济能力强的多分担，经济能力弱的少分担。

编写人：云南省昆明市盘龙区人民法院　陈娜

19

盖然性规则在安全保障义务人未尽义务致人死亡时的运用

——潘再法等诉厦门聚蓉酒店有限公司违反安全保障义务责任案

【案件基本信息】

1. 调解书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第2083号民事调解书

2. 案由：违反安全保障义务责任纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：潘再法、黄淑婉、陈桂华、潘致豪、潘致霖

被告（被上诉人）：厦门聚蓉酒店有限公司

【基本案情】

受害人潘杉洋应樱花卫厨公司厦门分公司的邀请，从三明来厦参加2010年3月9日的经销商座谈会。会议在当天下午14时30分举行，会后，樱花卫厨公司厦门分公司安排参会人员入住聚蓉酒店，其中潘杉洋的房号为506。17时30分左右，潘杉洋与其他参会人员在樱花卫厨公司厦门分公司的统一安排下在聚蓉酒店二楼聚餐，其间潘杉洋有饮酒，餐后又与其他参会人员一同到包厢唱歌，至晚上约11时许，由樱花卫厨公司厦门分公司的工作人员冯晓炀送回506房，当时与潘杉洋同室人员已休息。次日上午9时许，和潘杉洋同室人员通知与潘杉洋同来的邱建明，称潘杉洋呕吐、昏睡，邱建明遂和同伴王正辉来探望潘杉洋，11时许，二人见潘杉洋无好转，于是搀扶潘杉洋到聚蓉酒店对面的厦门市中医院急诊，潘杉洋主诉“头痛、头晕，否认头部外伤史”，医院以“脑出血”收住神经内科，后转入脑外科，经会诊及CT检查，初步诊断为双侧额叶及左侧颞叶脑挫裂伤，蛛网膜下腔出血，右肘部、双膝关节、左足等处皮肤擦伤，胸廓挤压痛，高血压。3月11日凌晨4时，潘杉洋突然呼吸停止。厦门市中医院在全麻下对潘杉洋实行“双侧颅内血肿清除术+去骨瓣减压术”，但潘杉洋的病情继

续恶化，于2010年3月13日16时17分死亡，死亡原因为双侧额叶及左侧颞叶脑挫裂伤，蛛网膜下腔出血，脑疝形成，最终脑干功能衰竭（死亡医学证明书简述“颅脑损伤”）。潘杉洋治疗期间，共发生医疗费22546.57元、护理费210元。在潘杉洋住院治疗至死亡期间，其亲友来厦门处理治疗和丧葬事宜，支出住宿费1008元。

【案件焦点】

酒店是否具有安全保障义务，是否应承担责任。

【法院裁判要旨】

厦门市湖里区人民法院经审理认为：从潘杉洋的死因，结合其就诊时右肘部、双膝关节、左足等处皮肤擦伤的情况分析，应是外力作用导致其颅脑损伤。依查明的事实，潘杉洋在2010年3月9日下午参加樱花卫厨公司厦门分公司举办的经销商座谈会，至当晚11时许由公司人员送回聚蓉酒店506房，在此过程中，潘杉洋并无任何异常反应。至次日上午9时许，同室人员发现潘杉洋有呕吐、昏睡状况，潘杉洋自诉头痛、头晕，后由同行人员邱建明、王正辉送至厦门市中医院救治，经诊断为双侧额叶及左侧颞叶脑挫裂伤，蛛网膜下腔出血。以上述情况推断，潘杉洋的颅脑损伤应是发生在3月9日晚回房后至次日上午身感异常的这段时间。在潘杉洋被人送医就诊直至其死亡期间，潘杉洋未提及与他人发生过肢体冲突，聚蓉酒店公司也无证据证明存在其他致害原因，从照片和视频反映的涉案506房的现场情况来看，室内铺有地毯，卫生间铺设瓷砖，表面较光滑，无防滑设计，酒店提供的一次性拖鞋浸水易滑，再结合潘杉洋的外伤部位、伤情程度分析，本院认为，从盖然性的角度，可以推断潘杉洋的伤情是在使用卫生间时摔伤造成的。根据《中华人民共和国消费者权益保护法》第十八条第一款规定，经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，说明和标明正确使用商品或接受服务的方法以及防止危害发生的方法，并应当采取防范危险的措施。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第六条第一款规定，从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。从现场照片和视频来看，聚蓉酒店在涉案506房卫生间的淋浴室内放置了防滑垫，但没有标明使用方法，地面瓷

砖没有防滑设计，加之酒店提供的一次性拖鞋浸水易滑的特点，客观上为发生倾滑事故埋下隐患。故本院认为，聚蓉酒店在履行安全保障义务方面存在一定纰漏。潘杉洋作为完全民事行为能力人，对上述安全隐患应有足够的预见能力，其应对己身的安全承担主要的注意和避险义务。考虑到潘杉洋在事发当晚有饮酒，潘再法等亲属又无确切证据证明事发的具体过程，卫生间的安全隐患与事故之间原因力的大小存在不确定性，按照“谁主张，谁举证”的原则，从公平合理的角度出发，本院酌情认定酒店的经营方聚蓉酒店公司应就潘杉洋死亡的损害后果承担10%的赔偿责任。

福建省厦门市湖里区人民法院依照《中华人民共和国消费者权益保护法》第十八条第一款之规定，判决如下：

一、被告厦门聚蓉酒店有限公司应在本判决生效之日起10日内支付原告潘再法、黄淑婉、陈桂华、潘致豪、潘致霖因潘杉洋死亡的赔偿款80866元。

二、被告厦门聚蓉酒店有限公司应在本判决生效之日起10日内支付原告潘再法、黄淑婉、陈桂华、潘致豪、潘致霖精神损害抚慰金10000元。

三、驳回原告潘再法、黄淑婉、陈桂华、潘致豪、潘致霖的其他诉讼请求。

宣判后，潘再法等原告提出上诉。经福建省厦门市中级人民法院调解，双方达成和解协议：

一、聚蓉酒店公司同意对于潘杉洋死亡一案一次性支付潘再法、黄淑婉、陈桂华、潘致豪、潘致霖150000元。

二、双方当事人对本案再无任何争议。

【法官后语】

审理民事案件时，运用法律逻辑推导判决结果是法官们常用的方法。法律和事实是逻辑推理必须关注的两个前提。对于疑难案件的审理，在事实真伪不明时，法官不能一律作出不利于承担举证责任一方当事人的裁决，而应全面考虑作出尽可能接近正义的裁决。设立民事诉讼之举证责任制度的主旨不在于强调当事人应当对自己提出的主张提供证据加以证明，而是在于当待证事实最终处于真伪不明的状态时，法官应如何判决。[1] 此时，民事诉讼证明标准就成为裁判案件的关键。关于民

① 骆永家：《民事举证责任论》，台湾地区商务印书馆1999版，第43页。

事诉讼证明标准，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十三条第一款规定，双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。该条规定实际确认了民事诉讼中高度盖然性证明标准。所谓高度盖然性证明标准又称高度盖然性占优势的证明规则，即当证据显示待证事实存在的可能性明显大于不存在的可能性，法官可据此进行合理判断以排除疑问，在已达到能确信其存在的程度时，即使还不能完全排除存在相反的可能性，但也可以根据已有证据认定这一待证事实的存在。① 运用盖然性的证明标准，应考虑三方面的因素：一，排除合理怀疑，即证据的真实性不存疑义；二，证据具有的优势必须达到确信的程度；三，对方不能提交更有力证据进行反驳。需要说明的是，排除合理怀疑不是绝对排除其他任何可能，而是依据经验和法理找出证据与待证事实之间的各种关联中的最大可能性。

本案虽最终以调解方式结案，但二审调解书确定的赔偿额高于一审判决金额，说明二审法院认同一审判决认定聚蓉酒店应就受害人潘杉洋的死亡承担适当赔偿责任。

编写人：福建省厦门市湖里区人民法院　姚亮

20

公共场所管理人安全保障义务“合理范围”的界定

——刘宗佶诉北京平安房地产有限责任公司违反安全保障义务责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第12972号民事判决书

---

① 程烨：“高度盖然性证明标准的适用”，载《人民司法·案例》2008年第2期。

2. 案由：违反安全保障义务责任纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：刘宗佶

被告（被上诉人）：北京平安房地产有限责任公司

【基本案情】

2012年2月16日20点45分许，原告途经被告管理的平安发展大厦的停车场，在行人入口处，被一条无人牵着的大狗冲撞，致原告摔伤，狗主人逃逸。该停车场系一个根据市政府要求常年向社会车辆及社会居民开放的公共活动场所，每日都会有周边居民进入该停车场游玩、散步、遛狗等。调取的现场监控录像显示，该狗主人未用绳子牵狗，在停车场遛狗近两个小时，无一名被告的保安前来制止。原告认为，原告摔倒致门牙受损，不仅影响就餐且严重影响原告的形象，对原告工作、婚姻及其生活均有深远影响，被告属于安全保障义务人，应履行提醒告知义务，应承担违反安全保障义务的责任。

【案件焦点】

被告是否因未尽到安全保障义务而应对原告承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院经审理认为：本案焦点在于被告是否属于未能尽到防止第三人侵权的安全保障义务。就本案而言，判断被告是否应承担安全保障义务侵权责任，关键在于被告是否有过错，原告所受损害是否属于被告能够防止或者制止的损害范围。首先，公共场所管理人或者组织者安全保障义务的范围应当根据公共场所管理人或者组织者本行业的性质、特点和条件确定。就停车场性质而言，主要是对停放车辆和停车场内设施进行管理维护，对停车场内可能存在的危险情况进行警示说明，以及对于已经发生的危险进行积极的救助，防止损失的扩大，且上述危险情况应为停车场管理者所能预见和判断。被告所管理的停车场是非封闭式的停车场，允许行人穿行，且不属于禁止遛犬区域，犬只未被采取安全措施，并非停车场管理者所能预见。且被告不享有对未采取安全措施的犬只的执法权，对动物饲养人或者管理人违反相应的养犬管理规定的行为进行制止不应属于被告法定必须履行的

义务。其次，录像显示，原告当时未报警，也未向停车场管理人员求助，事发后自行离开，由此可知，被告也不存在未尽对已经发生的危险进行积极的救助、防止损失扩大的安全保障义务的行为。综上，被告并非未能尽到防止第三人侵权的安全保障义务，但从社会公德方面考虑，被告如发现违反养犬管理规定的行为应适当予以提醒，现被告愿意给付原告 800 元，本院对此不持异议。

北京市东城区人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第三十七条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第六条之规定，作出如下判决：

一、自本判决生效之日起 7 日内，被告北京平安房地产有限责任公司给付原告刘宗佶人民币 800 元。

二、驳回原告刘宗佶的其他诉讼请求。

刘宗佶持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对公共场所管理人安全保障义务的合理范围的界定。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“解释”）第六条第一款规定，“安全保障义务人因未尽合理限度内的保护义务而致使他人人身损害的，应承担相应赔偿责任”，然而，“合理限度”终究只是一种宽泛的表述，具体到审判实践中，需要衡量的因素众多：如根据收益与风险相均衡的原则，安全保障义务人是否受益，如为公益性机构，其安全保障义务自然较盈利性机构低；从法律经济学的角度，预防和控制风险的成本是否能为安保义务人所承受；从降低损害后果的角度讲，安保义务人是否采取了积极的救助措施等等。

具体到本案之中，需要考虑的问题则是，被告对停车场的安全是否达到了法律、法规、行业规程等所要求达到的注意程度，或是否达到了一个诚实善良的经营者所应达到的注意程度？事发时间是否在其正常营业时间之内？其注意义务是否与其经营条件和规模相适应？是否需超出其本行业的性质、特点？其是否在危险发生

后怠于进行积极的救助而致受害者损失扩大？一、二审法院对本案停车场的安全保障义务责任范围的界定基本都采用了以上的分析路径。

由此也应认识到，对于公共场所管理人安全保障义务“合理范围”的界定，不仅需要法官严格依法办案，更需要法官具备一定的生活实践经验，以切实做到司法效果和社会效果的统一，充分保障司法的公平、正义。

编写人：北京市东城区人民法院　张绪纯

21

看车者出门摔伤后的责任承担

——邓国玲诉北京冀东兴汽车销售有限公司违反安全保障义务责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市石景山区人民法院（2012）石民初字第30号民事判决书

2. 案由：违反安全保障义务纠纷

3. 当事人

原告：邓国玲

被告：北京冀东兴汽车销售有限公司

【基本案情】

2011年8月14日16时40分左右，原告到被告处看车，后出门下台阶时摔倒受伤，事发时正值下雨。事发后，原告被送至北京德尔康尼骨科医院治疗，其伤经诊断为左踝关节骨折脱位、双侧髌骨关节病。原告于事发当日至同年8月30日在该院住院治疗，共计支出急诊、门诊及住院医疗费用18647.91元。

另查明，被告于2011年8月15日出具事情经过一份，内容为：“2011年8月14日下午16点40左右，邓国玲女士来我店看车，在看完车后，出门下台阶时当时下小雨，台阶有些滑，邓国玲女士摔倒，造成左脚踝骨折，经陪同送往医院，事情

经过基本上是这样。(当时台阶上无防滑垫)”被告于事发后已将其门口原有的二级台阶改造为三级台阶，并于庭审中提交照片两张，证明其已尽到相关安全保障义务，原告对此不予认可，被告方未提交其他证据证实己方已尽安全保障义务。

原告于2011年11月17日委托中国法医学会司法鉴定中心对其伤残等级、护理期、营养期、误工期进行鉴定，该中心于2011年12月2日出具中法医司法鉴定中心［2011］临鉴字第532号《司法鉴定意见书》，鉴定意见为：1. 被鉴定人邓国玲左内外踝骨折并脱位至左踝关节活动障碍程度构成九级伤残。2. 被鉴定人邓国玲左内外踝骨折并脱位需要误工期90－180日，营养期60－90日，护理期30－60日。本案审理过程中，被告申请对上述鉴定内容重新申请鉴定，经高院摇号确定，本院委托法大法庭科学技术鉴定研究所对此进行重新鉴定。2012年3月22日，该所出具《司法鉴定意见书》，鉴定意见为：1. 被鉴定人邓国玲本次外伤致左踝关节骨折、脱位，其伤残程度为十级（伤残率为10%）。2. 被鉴定人邓国玲本次损伤后的误工期以180日为宜，护理、营养期以60－90日为宜。被告对该份鉴定意见书予以认可，原告对该份鉴定意见书提出书面异议，法大法庭科学技术鉴定研究所于2012年4月18日出具法大［2012］函字第104号《关于邓国玲一案的说明》，确认其伤残等级评定结果无差异。2012年5月4日出具法大［2012］函字第143号《关于邓国玲一案质证意见的回函》，对原告提出的异议予以书面回复，并再次确认被鉴定人邓国玲的伤残程度评定为十级，结论正确。原告对此不予认可，亦不主张重新鉴定。

本案审理过程中，被告申请对原告双侧髌骨关节病情是否影响正常走路、活动及影响的参与度；该病情发病时是否容易造成摔伤及参与度；该病情对原告于2011年8月14日所受之伤是否有影响及影响的参与度进行鉴定，经高院摇号确定，本院委托北京天平司法鉴定中心对上述内容进行鉴定，该鉴定中心于2012年7月27日出具北天司鉴［2012］临鉴字第0492号《鉴定意见书》，鉴定意见为：1. 双侧髌股关节疾病本身发展到一定程度可影响正常的行走、活动，易造成摔伤。2. 根据现有资料无法认定被鉴定人邓国玲双侧髌股关节病对2011年8月14日左踝关节骨折脱位有影响。原告对该份鉴定意见书无异议，被告对该份鉴定意见书提出书面异议，北京天平司法鉴定中心于2012年10月15日出具《关于北京市石景山区人民法院公函的答复》，对被告提出的异议予以回复，并确认根据现有病历资料，无

法认定邓国玲当时双侧髌股关节病的发病程度，也没有依据认定髌股关节病导致摔伤。被告对此予以认可。

【案件焦点】

被告是否违反了安全保障义务及原告自身是否应承担一定的责任。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为，公民的人身健康权利受法律保护。因过错侵害他人民事权益的，应当承担相应的侵权责任。被告作为市场经营者，应当负有诚信善良的安全保障义务，营造安全的消费环境，控制潜在的危险，以避免不特定公众之损害发生。本案中，被告在经营活动时遇下雨，其应在其经营范围内采取相关措施避免危险及损害的发生，现被告未在其门口台阶处采取防滑措施，导致原告摔伤，故被告对此具有一定过错，应对原告因此造成的人身损害承担相应的赔偿责任。此外，原告作为完全民事行为能力人，其对自身的行为亦应尽到必要的安全注意义务，现原告亦未举证证实其自身在此事件中已尽相关义务，故原告在此次事件中亦负有一定过错，综合考虑本案案情及双方过错程度，本院按照被告承担原告损失 80% 的责任比例判定被告的责任。关于被告表示其已尽相关安全保障义务的抗辩意见，其所提交的照片不能证明其所主张的事实，故本院对该意见不予采信。关于被告表示原告双侧髌骨关节病对此次事件有影响一节，因有相关鉴定机构出具的鉴定意见书，故本院对该抗辩意见亦不予采信。另外，关于原告的伤残等级，原告虽对本院委托进行的相关鉴定机构出具的鉴定意见书提出异议，该鉴定机构已出具异议说明，且原告不申请重新鉴定，故本院对该份鉴定意见书予以确认，即原告的伤残等级为十级。

关于原告主张的医疗费 18647.91 元、住院伙食补助费 800 元，系其因此次事件发生的合理损失，对此部分主张，本院予以支持。关于原告主张的营养费，其虽未提交确需营养的证明，但考虑到原告所受之伤确需营养，故本院按照鉴定结论折中计算营养期为 75 天，对此项请求予以依法酌定为 2000 元。关于原告主张的误工费，本院按原告鉴定结论即 180 日计算其误工期，具体误工费数额本院参考原告提交的收入证明、完税证明酌定为 135652.8 元。关于原告主张的护理费，本院按鉴定护理期折中计算其护理期限为 75 天，关于其护理费数额，其住院期间费用有相

关票据予以证实，本院对此不持异议，其出院后护理期间的护理费本院参照同等级别护工护理标准90元/天予以计算，原告护理费应为6410元。关于原告主张的交通费，本院综合考虑原告实际伤情、受伤部位、实际年龄，依据原告就医时间、地点、人数、次数，参照合理交通工具应发生的费用，对此酌定为500元。关于原告主张的残疾赔偿金，本院按照原告的伤残等级并参照上一年度城镇居民人均可支配收入计算该项金额为65806元。关于原告主张的被抚养人夏冰的生活费，本院亦按照原告的伤残等级予以计算为6595.2元。关于原告主张的精神损害抚慰金，数额过高，本院参考原告的伤残等级依法酌定为5000元。以上赔偿数额本院均按照被告承担原告损失80%的责任比例确定具体金额。

北京市石景山区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十八条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第六条之规定，做出如下判决：

一、北京冀东兴汽车销售有限公司于本判决生效后7日内赔偿邓国玲医疗费14918.33元、住院伙食补助费640元、营养费1600元、误工费108522.24元、护理费5128元、交通费400元、残疾赔偿金57920.96元、精神损害抚慰金4000元，以上共计193129.53元。

二、驳回邓国玲其他诉讼请求。

【法官后语】

本案反映了如何在审判实践中确认安全保障义务的问题。

安全保障义务，又称安全关照义务、社会活动安全注意义务，是指在一定法律关系中当事人一方对另一方人身、财产安全依法承担的关心、照顾、保护义务。违反这一义务应承担损害赔偿责任。安全保障义务具有两大特征：首先，安全保障义务只能存在一定的法律关系中，如雇佣关系、运输关系、服务关系等；其次，安全保障义务是依法产生的。这是指当事人一方对另一方的关照保护义务、赔偿责任均由法律规定而确定。《侵权责任法》在第三十七条规定："宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责

任。”根据该规定，我国法律中规定的安全保障义务是指公共场所的管理人或群众性活动的组织者，对进入其管理的场所或参与其活动的人负有的保障其人身安全的义务。

《侵权责任法》第三十七条是对安全保障义务的原则性规定，根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第六条第一款规定，安全保障义务人因未尽合理限度内的保护义务而致使他人人身损害的，应承担相应赔偿责任，可以说责任人是否尽到“合理限度内的安全保障义务”可作为责任承担的判断标准。但在实践中如何具体把握立法的精神，可以依据以下四个方面的标准加以确定：1. 安全保障义务人是否获益。根据收益与风险相均衡的原则，从事经营活动并从中获益的安全保障义务人的安全保障义务一般应多于那些无偿提供服务、举办公益活动的安全保障义务人。2. 预防和控制风险的成本。在判断安全保障义务人是否应当承担责任以及承担何种限度内的安全保障义务时，也应当合理考虑其预防和控制风险的成本，在不强加给安全保障义务人过多义务的前提下，最大限度地保护消费者的人身、财产安全。3. 危险控制义务的履行情况。损害发生后，在判断安全保障义务人是否违反了安全保障义务时，要考虑安全保障义务人在发生侵权行为前后所采取的防范、制止侵权行为的状况、实施危险救助的时间和方法等各方面情况。如本案中被告在经营活动中适逢下雨，其是否在其经营场所内及时妥善的进行了相关防护、警示措施，对于受害人是否予以及时妥善的处置等，是衡量其是否尽到了相关的安全保障义务的标准之一。4. 专业人员的行为标准。一般来说，在其所从事的领域内具备专业知识和技能的安全保障义务人防止或者制止损害义务的强度高于不具备专业知识的安全保障义务人。

以上的判断标准不能一概而论，在司法实践中还应考虑到受害人参加经营活动或社会活动的其他具体情形，运用经济分析、价值分析等方法兼顾双方当事人、社会三者利益的平衡来综合作出判断。

编写人：北京市石景山区人民法院　冉悦

22

购房者看房过程中的安全保障义务应由哪方承担

——黄嘉祥诉泉舜集团（厦门）房地产股份有限公司、厦门东科工程建设有限公司违反安全保障义务责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第1767号民事判决书

2. 案由：违反安全保障义务责任纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：黄嘉祥

被告（上诉人）：泉舜集团（厦门）房地产股份有限公司（以下简称泉舜公司）

被告：厦门东科工程建设有限公司（以下简称东科公司）

【基本案情】

2010年12月24日，黄嘉祥认购了被告泉舜公司位于厦门集美泉舜泉水湾2#地块商品房项目×楼2层A单元，与泉舜公司签订了商品房认购协议书，同时交付了定金三万元整。次日，黄嘉祥介绍戴荣跃、戴启琼到泉舜公司商品房项目处，售楼人员带领三人至由东科公司施工的在建工地看房，看房过程中由于工地电梯无人，四人便决定走楼梯上楼。在此过程中黄嘉祥行走的楼面模板突然断裂，致其摔落至地下室，导致下肢骨折。后经伤残等级鉴定为十级伤残。黄嘉祥住院期间，泉舜公司已垫付各项费用43101.97元。泉舜公司认为，黄嘉祥的所受伤害与泉舜公司签订商品房认购协议书没有因果关系；黄嘉祥系完全民事行为能力人，其应当对其自身造成的伤害承担相应的责任。东科公司认为，黄嘉祥与东科公司没有任何关系；黄嘉祥系完全民事行为能力人，其受到的伤害是由其自身过错原因造成，应当为自己的行为承担全部责任；东科公司对原告的摔伤没有过错，没有侵权行为，不

应承担责任，即使要承担赔偿责任也应由泉舜公司承担。

【案件焦点】

1. 开发商对进入存在一定安全隐患的在建工地的购房者的人身安全是否负有安全保障义务；2. 泉舜公司与东科公司之间应如何承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市集美区人民法院经审理认为：黄嘉祥所摔伤之处是在一个不能承重的模板覆盖的天井，模板掩盖了危险的存在，常人无法判断其存在潜在危险，故无法做出回避危险的判断，因此黄嘉祥对自己的损害没有过错。施工方作为工地的管理者，应对该隐蔽危险的存在承担责任。售房者既然同意看房者进入工地，就应履行概括性的安全保障义务。二被告均未履行应尽的注意义务，应对损害负担连带赔偿责任。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如下：

被告泉舜集团（厦门）房地产股份有限公司、被告厦门东科工程建设有限公司应于本判决生效之日起10日内连带赔偿原告黄嘉祥住院伙食补助费、交通费、误工费、伤残赔偿金、鉴定费、精神损害赔偿金共计89329元。

原审判决以后泉舜公司提起上诉。福建省厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回泉舜公司的上诉、维持原判。

【法官后语】

注意义务乃现代侵权法上过失判定的指标或者基准，是过失及其判断标准客观化的必然结果，它使过失判断具有简便易行的特征，非常有利于过失的判定，因而对于受害人的救济和公平的实现具有十分重要的意义。民法上的注意义务是义务主体谨慎地为自己一切行为（包括作为和不作为）的义务，其核心内容包括行为致害后果预见义务和行为致害后果避免义务。我国法律对注意义务进行了规定，2003年最高人民法院出台的《关于审理人身损害赔偿适用法律若干问题的解释》第六条第一款规定："从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应责任的，人民法院应予支持。"对注意义务的考察必须置于侵权

过失的认定之中。而在过失的认定中，第一步就是确定有无损害的发生，从客观上判断是否有可能避免致害后果的发生以及行为人采取什么样的行为才能避免致害后果的发生，以确定能否排除不可抗力和意外事件的存在；第二步就是判断采取避免措施是否属于行为人的义务、是怎样的一种义务；第三步，在注意义务得到确认以后，再考虑行为人是否具有注意能力，如果行为人具有注意能力而未采取避免措施从而导致损害的发生，行为人就是违反了注意义务，就应当依法承担过失侵权责任。

1. 为什么购房者不用承担责任

本案中，黄嘉祥系与其朋友在泉舜公司售楼人员带领下到在建工地看房过程中受伤。根据双方无异议的事故现场照片，模板系完全、固定的覆盖在天井之上，且现场凌乱不堪处于未完工状态，常人既无法得知此处通道功能设计情况，也无法从外观判断出此处系由模板覆盖且模板承重能力较低，因此黄嘉祥对自己的损害没有过错。

2. 为什么开发商及施工方对购房者因看房行为而造成的损害承担连带赔偿责任

本案中，购房者进入存在一定安全隐患的在建工地发生损害的，施工方作为工地的管理者，应对该隐蔽危险的存在承担责任。售房者既同意看房者进入工地，就应履行概括性的安全保障义务。开发商与施工方均未履行应尽的注意义务，施工方与售房者对注意义务的关注度是没有区别的，因此应对购房者的损害负担连带赔偿责任。

编写人：福建省厦门市集美区人民法院　张亚芬

23

因第三人侵权受损，公共场所管理人是否需要承担责任

——武鹏程诉北京世迪文化传播有限公司等公共场所管理人责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市平谷区人民法院（2012）民初字第02953号民事判决书

2. 案由：公共场所管理人责任纠纷

3. 当事人

原告：武鹏程

被告：北京世迪文化传播有限公司平谷分公司、北京世迪文化传播有限公司、傅子申

【基本案情】

2011 年 5 月 28 日晚，原告与被告傅子申等数人来到被告世迪平谷分公司的包间内娱乐。原告与被告傅子申在娱乐的过程中，因为琐事产生矛盾。原告与被告傅子申先后走出包间，被告傅子申在走廊处持刀将原告扎伤。后原告与被告傅子申先后回到包间内，被告傅子申又用啤酒瓶击打原告头部，原告受伤倒地，被告傅子申离开被告世迪平谷分公司。原告的朋友拨打电话呼叫救护车来到被告世迪平谷分公司，同时被告世迪平谷分公司的工作人员进入包间内，并且报警。原告受伤后住院治疗，其伤势经诊断为：左侧肩背部皮裂伤、皮下血肿；大圆肌损伤；左侧上臂皮裂伤；肱三头肌部分损伤；左侧颈部皮裂伤；腹部刀扎伤；胃及十二指肠贯通伤；肠系膜上静脉分支，肠系膜下动脉及左侧腰动脉断裂；横结肠系膜破裂；腹膜后血肿形成。后北京市平谷区人民法院做出生效判决，确定被告傅子申赔偿原告医疗费、误工费、护理费、营养费、住院伙食补助费、残疾赔偿金、鉴定费等各项经济损失共计 173103. 72 元。原告曾经向北京市平谷区人民法院申请强制执行，要求被告傅子申给付经济赔偿款 173103. 72 元。由于被告傅子申仍在监狱服刑，而其无正式工作，没有任何收入。法院在执行过程中经向有关机关查询，未发现被告傅子申有可供执行的财产，故终结了执行程序。现原告诉至法院，要求被告世迪平谷分公司与被告世迪公司连带赔偿医疗费 67966. 78 元、误工费 12472. 94 元、护理费 7910 元、住院伙食补助费 5650 元、营养费 5650 元、伤残赔偿金 87219. 05 元及伤残鉴定费 2000 元，共计 173103. 72 元。

【案件焦点】

被告北京世迪文化传播有限公司是否有安全保障义务。

【法院裁判要旨】

北京市平谷区人民法院经审理认为：宾馆、商场、银行、娱乐场所等公共场所

的管理人，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任。原告虽然在被告世迪平谷分公司内受伤，但是实际侵权人系被告傅子申，且刑事附带民事判决书中已经确定被告傅子申对原告的经济损失承担全部赔偿责任，故原告再要求被告世迪平谷分公司与被告世迪公司承担赔偿责任缺乏依据，本院不予支持。

北京市平谷区人民法院依据《中华人民共和国侵权责任法》第三十七条，作出如下判决：

驳回原告武鹏程的诉讼请求。

【法官后语】

1. 诉讼主体方面，应当追加法人机构与实施侵权行为的第三人为被告

本案在原告起诉时，所列的被告只是世迪平谷分公司，由于世迪平谷分公司是此次纠纷的直接关联方，在诉讼地位上面，其可以作为当事人参与诉讼活动，但是由于世迪平谷分公司只是世迪公司的分支机构，是一个非法人团体，其责任能力是由非法人团体的财产和其组成成员或者其上级单位来共同承担的，所有作为当事人的非法人团体在承担民事责任方面是无法与法人相比较的，世迪平谷分司的民事权利能力受限，因此法院依职权将具备法人资格的世迪公司追加为被告是正确的。

该案法院之所以再追加傅子申为被告是基于两方面的考虑：一方面是傅子申是实际侵权方，其参加了纠纷发生的全过程，将其列为被告更有利于案件事实的查明；另一方面，原告要求被告世迪公司、世迪平谷分公司承担民事赔偿责任，如果法院一旦判决被告世迪公司、世迪平谷分公司承担了相应的赔偿责任，那么就在一定程度上免除了傅子申对原告的赔偿责任，因此该案的审理结果与傅子申有直接的利害关系，因此笔者认为在审理赔偿权利人起诉安全保障义务人的纠纷时，人民法院将实施侵权行为的第三人追加为共同被告是正确的，当时如果实施侵权行为的第三人不能确定的除外。

2. 安全保障义务人在法院的生效判决文书已经确定实施侵权行为的第三人承担侵权责任后，不再承担赔偿责任

《侵权责任法》第三十七条规定：宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应

当承担侵权责任。因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。本案的判决结果，直接依赖于如何理解与适用《侵权责任法》第三十七条二款。

安全保障义务人在有实施侵权行为的第三人的前提下，承担的是侵权补充责任，侵权补充责任是中国侵权法上特有的侵权责任形态，实际侵权人与安全保障义务人之间既不是连带责任，也不是不真正连带责任，而是一种顺位责任，即应当首先由实施侵权行为的第三人承担侵权责任，只有其无法承担责任时，才应当由安全保障义务人承担侵权责任，如果实施侵权行为的第三人已经承担了全部的赔偿责任，那么安全保障义务人则不需要承担赔偿义务。

本案中，法院生效的刑事附带民事判决已经确定被告傅子申对原告承担全部的侵权责任，在被告傅子申目前无力赔偿的前提下，被告世迪公司与世迪平谷分公司是否需要承担责任，有三种不同的观点。一种观点认为，被告傅子申目前无力承担赔偿责任，应当由被告世迪公司与世迪平谷分公司承担赔偿责任；第二种观点认为，法院的生效裁判文书已经确定了责任主体，如果再判决被告世迪公司与世迪平谷分公司承担责任缺乏依据；第三种观点认为，被告世迪公司与世迪平谷分公司在其能够防止或者制止损害的范围内承担补充赔偿责任。

纵观这三种观点，不可否认的是第一种观点最大化地保护了受害人的权益，但是却可能会损害到安全保障义务人的合法权益。本案中，原告与被告傅子申在包间内发生口角后，被告傅子申基于气愤将原告致伤，这样的行为很难预见，娱乐场所的经营者也就难以采取相应的防范措施来避免损害发生，而被告傅子申使用的水果刀并不属于管制刀具，被告世迪平谷分公司的行为不存在过错，如果法院再次确定被告世迪公司与世迪平谷分公司对原告承担赔偿责任，那么原告就会因为此次侵权行为重复获偿。被告傅子申目前虽然缺乏赔偿能力，但是这样的状况并不是一成不变的，等待被告傅子申有赔偿能力时，执行程序可以恢复，原告的合法权益仍然可以得到维护。

编写人：北京市平谷区人民法院　李千千

24

安保义务人违反安保义务引发第三人侵权的责任承担

——朱晓莉诉彭纯碧、重庆商社新世纪百货连锁经营有限公司渝东花园店健康权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

重庆市第二中级人民法院（2012）渝二中法民终字第01276号民事判决书

2. 案由：生命权、健康权、身体权纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：朱晓莉

被告（上诉人）：彭纯碧

被告（被上诉人）：重庆商社新世纪百货连锁经营有限公司渝东花园店（以下简称新世纪渝东花园店）

【基本案情】

2012年2月4日，彭纯碧、朱晓莉从新世纪渝东花园店购物后乘该店上行自动扶梯。扶梯上下入口内侧张贴了乘扶梯须知：依次上、下扶梯，请握紧扶手。乘自动扶梯安全警示标志：不准站在扶梯边沿；不准嬉戏打闹；不准弯腰取物品；不准赤脚乘电梯；老人、儿童、孕妇请走步行梯；请将脚踏在黄线内；婴儿车、小推车禁止乘电梯；若遇紧急停车，请按顺序下扶梯。年近70岁的彭纯碧手扶自动扶梯扶手上了扶梯后，将手移离扶手往裤兜里放东西并不时回头看走在其后的朱晓莉。新世纪渝东花园店的保安一直站在上行扶梯入口处手持一文件夹在书写东西。扶梯上行过程中，朱晓莉一直埋头在看手中所持的购物小票，一直未扶扶梯扶手。当扶梯上行至三分之二处时，彭纯碧突然失去重心并向后退，撞到在其后面未扶扶手的朱晓莉，致朱晓莉倒下并向扶梯下方滚落。保安立即停止了扶梯并站在扶梯入口接住

了朱晓莉。朱晓莉被送往医院后诊断为：左胫骨远端 PILLON 骨折、左腓骨下段粉碎性骨折。经鉴定，朱晓莉左下肢伤残程度为九级伤残。事故发生后，朱晓莉诉至法院，要求彭纯碧、新世纪渝东花园店赔偿其医疗费、护理费等经济损失 13.8 万余元。

【案件焦点】

安全保障义务人未尽安全保障义务的不作为与第三人的侵权行为之间存在引起与被引起关系且与第三人的侵权行为间接结合造成同一损害后果的，安全保障义务人应当承担补充赔偿责任，还是应当根据其对损害后果产生的原因力比例和过错程度对赔偿权利人承担直接赔偿责任。

【法院裁判要旨】

重庆市万州区人民法院经审理认为，已年近 70 高龄的彭纯碧未预知其乘自动扶梯的危险，乘用自动扶梯时不按要求握紧扶手且不时回头观看，失去重心后造成紧随其后的朱晓莉受伤，其疏忽大意是本案事故发生的直接原因，应承担本案 90% 的责任。朱晓莉在乘用扶梯时未扶扶手，导致彭纯碧后退时其在无法作出任何反应的情况下跌倒，也存在一定的过错，应承担 10% 的责任。新世纪渝东花园店的乘扶梯须知等安全警示标志均张贴于扶梯内，如不上前弯腰细看，无法看清其内容，且该店保安发现年近 70 岁的彭纯碧，按乘扶梯须知要求系应走步行梯的老人而不制止，未对未扶扶手的彭纯碧和朱晓莉进行提醒，在本次事故中也存在过错，应承担彭纯碧不能赔偿部分 40% 的补充赔偿责任。法院判决：朱晓莉各项经济损共计 138545.25 元，由朱晓莉自行承担 13854.5 元，由彭纯碧赔偿 124690.75 元，在彭纯碧无力赔偿时，由新世纪渝东花园店在 49876.3 元范围内向朱晓莉承担补充赔偿责任。

一审判决后，彭纯碧不服该判决，提起上诉。

重庆市第二中级人民法院经审理认为，本案新世纪渝东花园店对顾客朱晓莉和彭纯碧均负有安全保障义务。从表象上看朱晓莉受伤是因彭纯碧在电梯上后退所致，但实质上主要是因电梯运行的惯性所致。新世纪渝东花园店虽设置了安全警示标志，履行了部分告知义务，但忽略了彭纯碧作为高龄老人独自乘坐扶梯所存在的风险，其不制止应当走步行梯的顾客乘用自动扶梯、不提醒顾客握紧扶手的不作为行为与彭纯碧在扶梯上后退并撞倒朱晓莉具有直接的因果关系，故应由新世纪渝东花园店承担本案的主要赔偿责任，原判其承担补充责任不当。法院改判：朱晓莉各

项经济损失共计138545.25元，由新世纪渝东花园店赔偿96981.68元，由彭纯碧赔偿27709.05元，其余损失由朱晓莉自行承担。

【法官后语】

根据《侵权责任法》第三十七条第一款和第二款的规定，安全保障义务人未尽安全保障义务的责任类型有两种样态：一是安全保障义务人因违反安全保障义务而直接致使他人遭受损害时的直接责任；二是受害人的损害系由第三人的侵权行为导致，安全保障义务人未尽安全保障义务时的补充责任。第二种责任类型之中，受害人遭受损害的直接原因是第三人的积极加害行为，安全保障义务人未尽义务的不作为，为侵权行为及结果的发生提供了条件，且与第三人积极的侵权行为发生竞合。为最大限度地保护赔偿权利人获得及时有效的赔偿，基于危险控制、收益与风险相一致等要求，法律规定此种情况的损失应当由作为直接责任人的第三人承担赔偿责任。在直接责任人没有赔偿能力或者不能确定谁是直接责任人时，由未尽安全保障义务的人在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。补充责任是一种顺位补充责任、差额补充责任且不是终局责任，安全保障义务人在承担责任后可以向直接侵权人即终局责任人追偿。

本案的特殊之处在于：安全保障义务人未尽安保义务的不作为，不是单纯地为侵权行为的发生提供了条件，而是直接引发了第三人的侵权行为，即与第三人侵权行为的发生具有直接的引起与被引起的关系。本案的损害后果不是由第三人的积极侵权行为与安保义务人不履行安保义务的不作为发生竞合所导致，而是由安保义务人不履行安保义务的不作为与其引发的第三人的消极侵权行为间接结合所导致。同时，第三人的侵权行为不是与安保义务人的业务活动或管理活动完全无关、单独的介入式的侵权行为，而是与安保义务人的业务活动有着实质的、紧密联系的伴生式的侵权行为。第三人既是侵权行为人，同时又是安保义务人应当保护的对象，亦是安保义务人未尽安保义务的受害人。安保义务人的未尽义务的不作为，不仅直接引发了第三人的侵权行为，而且与其直接引发的侵权行为间接结合导致了同一损害后果的发生。因此，此种情形与《侵权责任法》第三十七条第二款规定的安保义务人承担补充责任的情形不同，本案中安保义务人应当承担的是与其过错程度及原因力比例相当的直接赔偿责任，而不是承担直接责任人没有赔偿能力或者不能确定谁是

直接责任人时的相应的补充赔偿责任。

本案二审判决认定安保义务人未尽安全保障义务的不作为与彭纯碧在扶梯上后退并撞倒朱晓莉之间具有引起与被引起的关系，改判新世纪渝东花园店承担直接赔偿责任，实现了法律效果与社会效果的有机统一，正确且妥当。

编写人：重庆市第二中级人民法院　向亮

25

无约定情形下的合理注意和安全保护义务如何认定

——许春梅、邵以根诉罗士换等人身损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省宿迁市中级人民法院（2012）宿中民终字第1194号民事判决书

2. 案由：人身损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：许春梅、邵以根

被告（上诉人）：时善岭、罗士换

被告：姜会兵、严红军、葛永烨

【基本案情】

2011年10月29日下午，杨军、严红军、时善岭、葛永烨、姜会兵准备到洪泽湖看人采砂，杨军、严红军、时善岭、葛永烨四人一起乘车从泗阳县城驶往泗阳县裴圩镇，姜会兵驾驶自己的金杯车在裴圩镇等待。到达裴圩镇时，杨军在路过泗阳县裴圩镇移动营业厅时，杨军经邵某某母亲许春梅同意，将邵某某带走，后杨军将邵某某带至姜会兵车前，严红军等对杨军说："谁家的小孩？湖底水深、风大，危险。"杨军回答："朋友家的，没有事，我带出去玩玩。"于是杨军等乘坐姜会兵驾驶的金杯车从裴圩镇驶向洪泽湖。到洪泽湖边后，姜会兵联系了罗士换，让罗士换

驾驶自己的快艇送杨军等到湖中，后杨军、邵某某、严红军、时善岭、葛永烨乘坐罗士换驾驶的快艇往洪泽湖中驶去，姜会兵未一同前往。快艇到达洪泽湖中采砂船边后，严红军、时善岭、葛永烨、罗士换先登上采砂船，杨军在快艇上对邵某某说："二毛，你坐着不要动弹，不要狂。"邵某某回答后，在无防护措施情况下，杨军也登上采砂船，将邵某某单独留在快艇上，后邵某某落水死亡。经鉴定，邵某某死亡原因为溺死。

【案件焦点】

与未成年人监护人未约定对未成年人安全保护义务，在未成年人遭受到损害后，五被告对未成年人的死亡损害后果是否存在过错，应否承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

泗阳县人民法院经审理认为：行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。杨军经许春梅同意，将邵某某带走，双方形成委托关系，杨军负有照看邵某某的义务。杨军将邵某某带至洪泽湖中，乘坐罗士换驾驶的快艇到采砂船边，将邵某某独自留在快艇中，导致邵某某溺水死亡，杨军违反了照看义务，被追究刑事责任，应承担相应的责任。本案被告罗士换作为快艇的所有权人，未依法取得驾驶资质，在将杨军、邵某某等运至洪泽湖中时，未采取安全防护措施，未让乘艇人穿救生衣，在无安全防护措施的情况下离开快艇，对邵某某的死亡具有过错，应承担相应的责任。被告姜会兵对邵某某的死亡没有过错，不应承担责任。被告时善岭与杨军等一同登上快艇，对邵某某未尽到照看义务，具有一定过错，应承担一定责任。依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条、第三十五条和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条之规定，作出如下判决：

一、被告罗士换于本判决生效后10日内赔偿原告许春梅、邵以根各项费用共计50000元。

二、被告时善岭于本判决生效后10日内赔偿原告许春梅、邵以根各项费用共计20000元。

三、被告严红军于本判决生效后10日内赔偿原告许春梅、邵以根各项费用共计20000元。

四、被告葛永烨于本判决生效后10日内赔偿原告许春梅、邵以根各项费用共计20000元。

五、驳回原告许春梅、邵以根对被告姜会兵的诉讼请求。

六、驳回原告许春梅、邵以根的其他诉讼请求。

二上诉人上诉后，宿迁市中级人民法院依法维持原判。

【法官后语】

未成年人因受其年龄、知识、阅历的限制，认知能力和行为能力的欠缺，往往对事物缺乏正确认识和判断，对影响其安全的环境或者因素缺乏应有的考量和危机意识。相对来说，同环境中的成年人对危险的判断和掌控能力均较高，即使对未成年人没有约定的看护义务，也应对未成年人尽到合理且必要的提醒、防护、制止等安全保护义务。若成年人未尽到相应的未成年人保护义务，则应承担与其过错程度相当的赔偿责任。

1. 未成年人保护义务来源于法律的直接规定和当事人之间的约定，可具备法定性和约定性双重属性。

其法定性体现在：适格主体在特定的时间、环境、场合下需要对未成年人尽到合理且必要的提醒、防护、制止等安全保障和注意义务。该义务不以当事人之间存在委托照看、监护关系为前提。其约定性体现在：经未成年人的监护人同意，将未成年人带离其监护人身边，则对未成年人的人身、财产安全负有当然保护义务，保护未成年人的人身、财产免受损害。

2. 在义务法定的情况下，认定主体对未成年人是否尽到合理且必要的保护义务，对造成未成年人损害是否存在过错，需要综合考量损害发生的原因、场合、时间等多项因素判断其是否可预见、可控制、可避免。如果适格主体确实未尽到合理且必要的安全保护义务造成未成年人损害的，即使彼此之间无委托照看、监护义务也需承担与其过错相适应的责任。

3. 当未成年人安全保护义务来源于多重法定保护义务或约定义务重合叠加时，相应主体未尽到保护义务的过错程度也随之加大，所承担的赔偿责任也会较其他主体加重。

编写人：江苏省宿迁市泗阳县人民法院　刘玲

26

铁路运输企业安全保障义务

——杨松枝等诉南宁铁路局铁路运输人身损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区柳州铁路运输法院（2012）柳铁民初字第18号民事判决书

2. 案由：人身损害责任纠纷

3. 当事人

原告：杨松枝、唐哨军、唐哨勇、唐哨波

被告：南宁铁路局

【基本案情】

2011年9月28日，唐煊从武昌火车站乘坐武昌至南宁的K1561次列车到桂林参加侄子婚礼，次日5时30分列车到达桂林车站，旅客经站台往地下通道出站，唐煊在通往地下通道的阶梯踏步上行走时摔倒，致头部摔伤，内耳出血，桂林市人民医院医护人员于5时40分到达现场，唐煊已意识模糊，经现场急救后送该院医治无效于2011年10月2日死亡，死亡原因该院诊断为急性特重型颅脑损伤、脑功能衰竭。被告为唐煊支付了住院及抢救费用20358.20元。

唐煊摔倒地点桂林车站站台通向地下通道的阶梯梯段踏步大于18级，阶梯通道宽近4米仅一侧设有扶手，相邻踏步的宽度差、高度差数处不符合相关建筑设计规范要求。

上述事实，有武昌火车站公安段证明、桂林市人民医院急救记录单、出车命令单、住院病历、死亡医学证明书、唐煊身份证、湖北省监利县朱河派出所户籍证明、朱河镇西寺社区居委会证明、户口簿常住人口登记卡、现场照片、医药费票据、当事人的陈述等证据证实。

原告认为，根据《侵权责任法》的规定，被告对旅客有安全保障义务，桂林车站的设施不符合规定，被告应承担侵权责任。请求判令被告给付死亡补偿费、丧葬费、被抚养人生活费、精神抚慰金等共计336585.50元。

被告认为，被告已充分履行安全保障义务，其客运设施、设备未违反建筑规范的强制性规定；死者摔倒与被告没有任何关系，是死者自己疏忽大意造成；原告未举证证明唐煊的死亡与摔倒存在因果关系，相关主张证据不足，请求驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

1. 被告是否已充分履行安全保障义务，其设施设备是否符合相关要求；2. 唐煊摔倒医治无效死亡是否与被告有因果关系；3. 被告应否承担本案责任及责任大小。

【法院裁判要旨】

柳州铁路运输法院经审理认为：宾馆、商场、车站等公共场所的管理人，未尽到合理限度范围内安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。铁路运输企业作为从事铁路运输经营活动的企业法人，对旅客负有合理限度范围内安全保障之法定义务，其运营设施应当符合法律、法规、规章或其主管机关所要求的安全保护标准，符合一个诚信善良的从业者所应当达到的通常的程度，以防止损害的发生或使之减轻。被告桂林车站站台通往地下通道的阶梯，不符合建设部《铁路旅客车站建筑设计规范》“每段阶梯的踏步不应大于18级”、《民用建筑设计通则》“梯段净宽达三股人流时应两侧设扶手，达四股人流时宜加设中间扶手”、《建筑地面工程施工质量验收规范》“楼层梯段相邻踏步高度差不应大于10mm……”的规定要求，被告设施缺陷加大了旅客损害发生的盖然性，此为疏于合理限度范围内安全保障义务，根据侵权法中一般安全注意义务理论，唐煊在该有缺陷的设施上摔倒受伤医治无效死亡，与被告疏于安全保障义务有法律上的因果关系（或近因关系），被告应当根据其疏于安全保障义务与受害人损害结果之间的因果关系程度，承担相适应的赔偿责任；综合考量包括受害人唐煊的审慎行走之注意义务，及一般社会公众所认知的路况安全判断等因素，酌定由被告对原告损失承担40%的赔偿责任。

柳州铁路运输法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第二十六条、三十七条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第六条第一款等相关法律规定，作出如下判决：

一、被告赔偿医疗费、死亡赔偿金、丧葬费、被抚养人生活费、交通费、住宿费、误工费共计100185.70元给原告。

二、被告赔偿原告精神损害抚慰金20000元。

三、被告支付原告保险金20000元。

【法官后语】

1. 铁路车站对旅客具有安全保障义务的法律依据

《侵权责任法》第三十七条第一款规定：宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。

《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第六条第一款规定：从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。

根据上述规定得出，铁路运输企业对旅客负有合理限度范围内的安全保障义务，其运营设施、设备应当符合法律、法规、规章或其主管机关所要求的安全保护标准，符合一个诚信善良的从业者所应当达到的通常的程度，以防止损害的发生或使之减轻。

2. 如何判断疏于安全保障义务与损害结果之间的因果关系

对疏于安全保障义务与损害结果之间因果关系判断，方法不同于一般侵权行为，因为要求受害人证明不作为行为与损害后果存在因果关系是不可能的。在多数案件中，安全保障义务违反人只是加大了损害发生的盖然性。我们应当从“如果义务人尽到了应有的安全保障义务，实施了应当实施的作为行为，则损害后果就可以免除或者减轻或者减少发生的盖然性”的假设入手，若回答是肯定的，则应认定两者之间具有因果关系。反之，则因果关系不成立。也可以参考英美法系中的“近因关系”（proximate cause）以及“法律上的因果关系”（causation inlaw）理论。

3. 安全保障义务违反人责任承担的范围

铁路企业具有疏于安全保障义务之过错，可以使其赔偿责任成立，但其责任承担的范围并不取决于其过错，而是取决于其不作为行为与损害结果之间的因果关系

程度来确定，即要看该不作为行为与受害人损害结果之间具有何种相当因果关系。如果该不作为不存在就可以完全避免损害结果发生，安全保障义务违反人应当承担全部损害的赔偿责任。如果不作为行为只是导致损害后果的加重或加大损害结果发生的盖然性，则安全保障义务违反人应当按加重或加大的比例承担责任，以体现权利义务的“相适应”性。此外，对法条中“未尽合理限度范围内的安全保障义务”之“合理限度范围”的把握，还应当遵循以下几个方面的原则：（1）经营性社会活动中的安全保障义务要大于非经营性或公益、半公益性的社会活动的安全保障义务。（2）获利多的社会活动安全保障义务要大于获利少的社会活动安全保障义务。（3）具有专业知识主体的安全保障义务要大于不具有专业知识主体的安全保障义务。（4）安全保障义务人的实际经济能力也是判断标准之一，此为利益平衡和立法政策标准。

4. 旅客的审慎行走注意义务

唐煊与铁路企业是运输合同法律关系。在履行铁路旅客运输合同中，旅客与铁路企业双方均应遵循诚实信用原则，全面履行各自的义务。铁路企业应在约定期间将旅客安全运输到约定地点，旅客应积极配合铁路运输部门执行有关进站、上车、乘车、出站等规定，在履约过程中按照一般社会公众认知标准注意维护自身安全，在进站、乘车、出站时尽到适当的安全注意义务，审慎行走。当旅客未充分尽此作为义务发生损害时，依法可以适当减轻承运人的责任。

编写人：广西壮族自治区柳州铁路运输法院　潘树强

27

出租人能否因承租人擅自转租而免责

——王赛诉北京心连心物业管理公司等财产损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市密云县人民法院（2012）密民初字第4895号民事判决书

2. 案由：财产损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告：王赛

被告：北京心连心物业管理公司、马德军、相久玉

【基本案情】

2007年11月李淑贤（原告王赛之母）承租了位于密云县宾阳北里27号楼西侧的北京心连心物业公司平房北数第六、七、八间，王赛于2008年5月注册成立北京赛北立成综合商店，利用李淑贤承租的房屋进行食品、烟酒及日用品个体经营。马德军于2010年承租了该平房的北数第四、五间。2011年3月，马德军在未经北京心连心物业公司同意的情况下将其承租的房屋转租给相久玉使用。2012年1月30日11时30分许，相久玉居住的北数第四间房屋起火。北京市密云县公安消防支队认定起火的部位位于北数第四间房屋床的西北侧，北数第六间租户（李淑贤承租）的货物和生活用品受到不同程度的烟熏，此起火灾不排除电气线路故障所致。北京市密云县公安消防支队认定王赛的损失为2800元。

本案在审理过程中，王赛提出除公安消防支队认定的损失外，因其商店内商品受到不同程度的烟熏，要求三被告赔偿其商品损失共计7000元，但并未提供充分的证据予以证明。

另查，2012年7月9日，北京心连心物业公司起诉李淑贤，要求解除其与李淑贤签订的房屋租赁合同，北京市密云县人民法院于2012年8月10日判决解除北京心连心物业公司与李淑贤的房屋租赁合同。

【案件焦点】

承租人未经出租人同意擅自将房屋进行转租，房屋在使用过程中造成他人损害的，承租人和出租人如何承担责任。

【法院裁判要旨】

北京市密云县人民法院经审理认为：公民合法的财产权利受法律保护。北京心连心物业公司作为宾阳北里27号楼西侧平房的出租方，对出租房屋负有维修和安全保障义务，房屋电路作为租赁房屋附属设施，出租人理应负有维修和管理义务。

由于北京心连心物业公司出租房屋未尽到维修和管理义务，致使房屋发生火灾，对原告财产造成损失，北京心连心物业公司对原告损失应当承担赔偿责任；马德军未经北京心连心物业公司同意，擅自将其承租的房屋转租给相久玉使用，相久玉作为房屋的实际使用者和管理者，对房屋内的电路设施未尽到合理的注意义务，对存在安全隐患的电路设施未及时发现和报修，对于原告的损失亦应承担赔偿责任。关于原告的财产损失，由于原告未提供证据，本院依据密云县公安消防支队确定的财产损失认定。关于原告的经营损失，本院综合其经营种类、条件及合理的维修时间等情况酌定。依据《中华人民共和国民法通则》第一百零六条、第一百一十七条，《中华人民共和国合同法》第二百二十条、第二百二十二条之规定，作出如下判决：

一、被告北京心连心物业管理公司、马德军、相久玉于本判决生效之日起 7 日内赔偿原告王赛财产损失、经营损失共计 5000 元。

二、驳回原告王赛的其他诉讼请求。

【法官后语】

关于房屋的出租人及承租人是否应当对原告的损失承担责任及承担多大范围内的赔偿责任，笔者认为重点在于对房屋出租合同的理解。本案中，心连心物业作为房屋的所有权人，是房屋的原始出租人，马德军与心连心物业签订房屋租赁合同，是房屋的承租人，马德军将房屋转租给相久玉，相久玉作为房屋的实际使用人，是房屋的次承租人。虽然马德军在未经心连心物业公司同意的情况下，擅自将房屋转租给相久玉，依据《合同法》第二百二十四条的规定，“承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同”，该规定仅赋予了出租人在未经其同意下的对原合同的解除权，并未涉及承租人与次承租人之间合同的效力。从维护合同稳定性及保护各方当事人合法权益角度出发，在承租人与次承租人之间所签转租合同未出现法律规定合同无效的情形下，转租合同不宜认定为无效合同。

出租人并不应为承租人的擅自转租而免除了其对出租房屋的管理、修缮义务，承租人在将房屋转租之后，针对次承租人而言，也是一定意义上的出租人，对房屋亦负有与出租人同样的管理和修缮义务，故在房屋使用过程中发生火灾事故，造成他人损害的，出租人、承租人均应承担赔偿责任。

本案中，出租人、承租人未对房屋尽到管理、修缮义务；次承租人作为房屋的

实际使用人，对房屋内的电路设施未尽到合理的注意义务，对存在安全隐患的电路设施未及时发现和报修，判决房屋的出租人、承租人、次承租人对原告的损失共同承担赔偿责任是正确的。

编写人：北京市密云县人民法院　寻朝兰

28

交通事故认定书不是确定民事赔偿责任的直接证据

——王绍华诉武夷山市兴夷公路养护工程有限公司、马金龙地面施工损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省南平市中级人民法院（2013）南民终字第272号民事判决书

2. 案由：地面施工损害责任纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：王绍华

被告（上诉人）：武夷山市兴夷公路养护工程有限公司

第三人（上诉人）：马金龙

【基本案情】

2010年7月30日，原告王绍华驾驶闽HA2386号小客车由武夷山机场往南平方向行驶（车内乘马金龙等共四人），行经八洋线305Km+500m处，车辆驶入被告兴夷公路养护公司施工路段挖的坑槽，造成原告车辆损坏、马金龙受伤的交通事故。该事发路段系被告兴夷公路养护公司承包的水泥砼路面改造工程F标段，因被告兴夷公路养护公司未在施工作业地点来往方向安全距离处设置明显的安全警示标志及采取防护措施等原因，导致事故发生。经交警大队作出交通事故责任认定：原告王绍华承担本起事故的主要责任，被告兴夷公路养护公司承担本起事故的次要责

任，第三人马金龙不承担本起事故责任。该起交通事故给原告造成经济损失：车辆维修费41929元、车损评估费1200元、施救费2380元、交通费600元、原告王绍华、第三人马金龙等人入住住宿费360元。第三人马金龙的经济损失：当晚在武夷山市立医院进行简单治疗并支付了医疗费381.54元，嗣后由原告包车转回南平，第三人马金龙在南平市第一医院住院治疗至同年8月16日出院共17天，共花费医疗费29179.77元，后继医疗费10000元、护理费1360元、住院伙食补助费255元、营养费255元。第三人马金龙于2012年9月21日向福建闽北司法法鉴定中心申请伤残等级事故鉴定，经鉴定为九级（工伤标准）伤残。第三人马金龙要求原告赔偿其的医疗费、后续治疗费、误工费等费用。原告王绍华与第三人马金龙双方经协商于2011年8月19日达成赔偿协议。原告且按协议约定已支付给第三人包括医疗费在内的损失73589.95元。现原、被告及第三人之间因事故责任的划分以及经济损失赔偿问题发生争议，故诉至法院解决。

【案件焦点】

本案是适用特殊侵权责任，按照地面施工赔偿的规定由被告承担赔偿责任，还是适用《道路交通安全法》的规定按过错责任的比例承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

福建省武夷山市人民法院认为：本案是一起道路施工中发生的交通事故，适用特殊侵权责任提起地面施工赔偿。被告作为道路施工单位，应负有对施工路段做好安全防患的义务。但事故发生后经交警部门的勘查认定，被告在施工现场虽摆放有锥形筒，但没有在安全距离设置，且没有设置警示牌等其他必备的安全警示标志，发生事故是在夜间，足以影响驾车人员对路况的判断，故被告对造成本起事故负有直接的责任。原告负有安全驾驶的义务，应当注意前方路况，注意施工过程中的警示标志减速行驶，及时采取必要的避让措施，故对本事故负有次要责任。交通事故认定书是公安机关对事故的发生所做的技术性认定，在民事诉讼中，交通事故认定书只是作为一种证据来使用，它不是法院确定民事赔偿责任的直接证据，故被告该抗辩意见，本院不予采信。根据本案的实际确定被告承担70%的责任，原告承担30%的责任，第三人不承担责任。

原告损失车辆维修费41929元、车损评估费1200元、施救费2380元、交通费

600元、原告王绍华、第三人马金龙等人入住住宿费360元，合计46109元，予以支持，依法由原告本人承担46109元×30% =13832.7元，被告承担46109元×70% =32276.3元。第三人马金龙的经济损失：医疗费29561.31元、后继医疗费10000元、护理费17天（住院）×80元/天=1360元、住院伙食补助费17天（住院）×15元/天=255元、营养费17天（住院）×15元/天=255元、精神损害抚慰金酌定10000元，合计51431.31元。第三人其他交通费、误工费因证据不足，不予采纳。第三人马金龙凭福建闽北司法法鉴定中心出具的伤残等级事故鉴定，经鉴定为九级（工伤标准）伤残，主张残疾赔偿金99628元。因该伤残鉴定系工伤鉴定，适用于工伤赔偿纠纷，不适用于人身损害赔偿纠纷，故其该项诉请，本院无法支持。第三人损失依法由原告承担51431.31元×30% =15429.4元，被告承担51431.31元×70% =36001.9元。原告与第三人签订的赔偿协议，未经被告同意对被告不具有约束力，本案中被告只应承担第三人损失36001.9元。原告已替被告偿还给第三人的损失，第三人认可原告的追偿权，故原告有向被告追偿的权利，被告应承担的36001.9元应支付给原告王绍华。原告按照原告与第三人签订的协议自愿支付第三人超出本判决认定部分的损失，因系原告与第三人自愿达成，对原告、第三人有约束力，不受本判决限制，故在本案中第三人51431.31元的损失已得到赔偿。第三人的诉讼请求因人身损害伤残证据不足，无法得到支持。如今后第三人有新的人身损害伤残证据，可另行提起诉讼。

武夷山市人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第十九条、第二十六条、第九十一条，《中华人民共和国道路交通安全法》第三十二条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条、第十八、第十九、第二十、第二十一、第二十二、第二十三、第二十四条之规定，作出如下判决：

一、被告武夷山市兴夷公路养护工程有限公司应于本判决生效之日起10日内赔偿给原告王绍华68278.2元。

二、驳回第三人马金龙的诉讼请求。

三、驳回原告王绍华的其他诉讼请求。

被告武夷市兴夷公路养护工程有限公司上诉称，原审法院适用法律错误，本案系交通事故造成的人身和财产损害，按《侵权责任法》的规定，机动车发生事故造

成的损害，依照《道路交通安全法》的规定承担赔偿责任，原审适用地面施工致人损害的法律规定作为认定上诉人赔偿责任的依据，属适用法律错误。南平市中级人民法院经审理认为，被上诉人王绍华驾驶车辆驶入上诉人兴夷公路养护工程有限公司施工路段挖的坑槽，造成车辆损坏，马金龙受伤的事实清楚。本案虽是在驾驶车辆过程中发生的事故，但根据事故发生的原因和被上诉人王绍华的诉讼请求，原审确定本案案由为地面施工损害责任纠纷是正确的，该责任的承担是适用过错推定的归责责任原则。原审确定上诉人兴夷公路养护工程有限公司承担70%的责任，被上诉人王绍华承担30%的责任是正确的。

南平市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项的规定，判定如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

该案是一般侵权还是特殊侵权，如何适用法律归责是本案争执焦点。

《道路交通安全法》第七十六条对机动车之间；机动车与非机动车、行人之间发生的交通事故造成人身伤亡、财产损失责任作了明确规定，该条规定的是多元化的归责原则，既包括过错责任，也包括无过错原则。机动车交通事故是引起机动车交通事故责任的法律事实，也是理解机动车交通事故责任的关键所在。由于是在道路中发生的交通事故，实践中由交通管理部门对事故作出认定确认责任。本案交警部门认定原告王绍华承担本起事故的主要责任，被告兴夷公路养护公司承担本起事故的次要责任，第三人马金龙不承担本起事故责任。交警适用的是过错责任原则。

《侵权责任法》第九十一条规定："在公共场所或者道路上挖坑、修缮、安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任……"适用地点为公共场所道旁或者通道，也包括道路。事故一方为施工人，另一方为机动车或者人造成人身伤亡、财产损失。立法规定了责任人必须具备没有设置明显的标志和采取安全措施的过错因素，如果施工人能证明已经设置明显的标志和采取安全措施，即证明了自己在主观上没有过错，可以免除责任，适用的是过错推定原则。法律之所以这样规定是因为在公共场所等地方挖坑，修缮安装地下设施，地面施工等，本身潜伏着较大的社会危险。是对受损方的特殊保护。

本案两者看似有相同之处，都是在机动车行驶的道路上，且都在施工现场发生的交通事故。特别是该案有交警部门的现场勘查、车辆鉴定，并最终作出事故认定，确定当事人的责任，因而容易产生分歧。

而交通事故认定书是公安机关对事故的发生所做的技术性认定，如事故现场勘查情况，包括有否设置安全标志，及其位置是否符合相关的规定。在民事诉讼中，交通事故认定书只是作为一种证据来使用，它不是法院确定民事赔偿责任的直接证据，并不直接影响本案民事赔偿责任的确定。民事赔偿责任要根据具体个案法律关系的性质以及事故的原因来确定，故一、二审法院作出上述判决。

编写人：福建省武夷山市人民法院　虞惠华

29

地面施工的堆放物致人损害的责任划分

——房寿江诉张文青等地面施工损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省滨州市沾化县人民法院（2012）沾民一初字第520号民事判决书

2. 案由：地面施工损害责任纠纷

3. 当事人

原告：房寿江

被告：沾化经济开发区经济发展局、沾化县水利工程公司、张文青

【基本案情】

2010年11月30日19时28分许，原告房寿江无证驾驶无牌两轮摩托车行驶至沾化庆翔金属公司西门附近时，由于天下大雾等原因，不慎撞在被告张文青正在此处施工过程中堆放在路边备用的一堆条形路边石上，造成原告房寿江受伤。原告房寿江先后被送往沾化县人民医院、滨州医学院附属医院住院治疗，被诊断为急性重

型颅脑损伤、蛛网膜下腔出血等，后经治疗好转出院。原告房寿江的伤残程度等事项经鉴定为原告房寿江因地面施工损害造成脑部功能障碍伤残程度达九级、颈部功能障碍程度达十级。

另查明，原告房寿江自2010年6月30日被沾化县炜烨新能源有限公司录用为员工。本案事故是原告房寿江于2010年11月30日在上班途中所发生。沾化县劳动和社会保障局于2010年12月31日认定原告房寿江系因工负伤。2011年7月18日，滨州市劳动能力鉴定委员会鉴定原告房寿江劳动功能障碍程度为七级。2011年8月17日，原告房寿江与其所在单位沾化县炜烨新能源有限公司办理劳动合同解除手续。2012年4月6日，原告与其所在单位达成如下协议：原告所在单位支付原告一次性伤残就业补助金46680元，并当即履行完毕。沾化县劳动和社会保障局赔偿原告医疗费40183.1元。

再查明，2010年11月1日，被告沾化经济开发区经济发展局与被告沾化县水利工程公司签订富源三路人行道工程施工合同，将工程承包给被告沾化县水利工程公司。合同签订后，被告沾化县水利工程公司并未施工，而是将上述整个工程转包给无施工资质和施工安全生产条件的被告张文青，被告张文青在组织（雇佣）农民工施工过程中发生本案施工事故。

【案件焦点】

1. 地面施工的堆放物致人损害如何划分责任划分；2. 工伤赔偿与侵权人赔偿是否矛盾。

【法院裁判要旨】

山东省沾化县人民法院经审理认为，第一，本案施工事故并非是机动车辆之间、机动车与非机动车之间、机动车或非机动车与行人之间所发生的交通事故，而是机动车因所行驶的路面堆放障碍物所发生的单方事故。对于该事故责任的认定，除依据《中华人民共和国道路交通安全法》外，还应当依据相关的法律、法规予以确认。《中华人民共和国侵权责任法》第九十一条规定：“在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。”根据上述法律之规定，被告张文青在未经相关部门批准的情况下，擅自在公路上堆放施工所用条形路边石（障碍物），并且未在障碍物

来车方向安全距离处设置明显的安全警示标志，其行为给道路交通安全带来巨大隐患，是造成本次单方交通事故发生的主要原因。事故发生的时间是晚上19时28分许，天下大雾，自然光的光照条件极差，并且该路段无路灯等人工照明设施，原告房寿江所驾驶的车辆又系二轮摩托车，驾驶人员的视线状况极差。因施工人被告张文青未在公路条石堆放的来车方向设置警示灯及具有反光性质的警示牌，加之原告房寿江无证驾驶无牌车辆，遇到紧急情况处理措施不当，致使事故发生。依照上述事实及法律规定，被告张文青应承担事故的主要责任，原告房寿江应承担事故的次要责任。第二，关于原告房寿江所在单位已对原告进行工伤保险赔偿后，原告向被告张文青、沾化县水利工程公司和沾化经济开发区经济发展局主张人身损害赔偿是否属于重复赔偿，其请求是否有法律依据问题。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条第二款规定："因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的，人民法院应予支持。"根据该规定，劳动者因工伤事故遭受人身损害，有权向用人单位主张工伤保险赔偿，如果所受人身损害系因用人单位以外的第三人侵权所致，劳动者同时还有权向第三人主张人身损害赔偿，但赔偿内容（如医疗费、误工费等）不能重复。也就是说，因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，构成工伤的，劳动者具有双重主体身份——工伤事故中的受伤职工和人身侵权中的受害人。基于双重主体身份，劳动者有权向用人单位主张工伤保险赔偿，同时还有权向侵权人主张人身损害赔偿，即有权获得双重赔偿。在这种情形下，用人单位和侵权人应当依法承担各自所负的赔偿责任，不因受伤职工先行获得一方赔偿、实际损失已得到全部或部分补偿而减轻或免除另一方的责任。本案中，原告房寿江虽已获得了其所在单位的工伤保险赔偿，但并不因此而减免被告张文青、沾化县水利工程公司的赔偿责任。因此，被告张文青应根据自己所负的责任，赔偿原告房寿江后续治疗费、残疾赔偿金、护理费（包括住院期间的护理费与院外合理期间内的护理费）、法医鉴定费、精神损害抚慰金。被告沾化县水利工程公司将被告沾化经济开发区经济发展局发包其单位承建的富源三路人行道工程全部转包给无施工资质和施工安全生产条件的被告张文青，违反法律的强制性规定，具有重大过错，该公司应与被告张文青对原告房寿江的残疾赔偿金等合理损失承担连带赔偿责任。被告沾化经济开发区经济发展局将富源

三路人行道工程发包给具有施工资质和安全生产条件的被告沾化县水利工程公司，没有过错，故被告沾化经济开发区经济发展局对原告房寿江的残疾赔偿金等损失不负赔偿责任。

山东省沾化县人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、九十一条第二款等之规定，判决如下：

一、原告房寿江后续治疗费、住院伙食补助费、残疾赔偿金等损失共计111020.8元的70%，即77714.56元，由被告张文青赔偿，被告沾化县水利工程公司承担连带赔偿责任。

二、驳回原告房寿江对被告沾化经济开发区经济发展局的诉讼请求。

三、驳回原告房寿江的其他诉讼请求。

以上款项，于本判决生效后30日内交付。

【法官后语】

本案争议的焦点问题如下：

1. 责任划分问题。本案并不是机动车之间或机动车与非机动车、行人之间所发生的交通事故，而是施工者将施工所备用的路边条形石块堆放在公路边上，且未设警示标志，致使在天下大雾情况下的夜间摩托车驾驶人撞在路边石上摔伤致残。在这种情况下，交警部门无法划分事故责任，只能出具事故证明。本案系特殊侵权，法院在审理时，主要依据侵权责任法的相关规定划分事故责任。根据本案的实际情况，法院认定被告张文青负事故的主要责任，原告房寿江无证驾驶无牌摩托车负事故的次要责任是正确的。

2. 工伤赔偿与地面施工损害赔偿是否冲突及其衔接问题。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件若干问题的解释》规定，因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，构成工伤的，劳动者具有双重主体身份——工伤事故中的受伤职工和人身侵权中的受害人。基于双重主体身份，劳动者有权向用人单位主张工伤保险赔偿，同时还有权向侵权人主张人身损害赔偿，即有权获得双重赔偿。本案中，尽管原告的所在单位（包括工伤保险经办机构）已按工伤赔偿标准向原告赔付，但工伤赔偿并不能代替侵权人赔偿，侵权人赔偿亦不能代替工伤赔偿。只是对工伤赔偿程序中原告所在单位（包括工伤保险经办机构）已赔付的医疗费等直接费用，不

能重复赔偿，即侵权人不再赔偿。

编写人：山东省滨州市沾化县人民法院　李新合

30

因第三人侵害行为致旅游者随身财物受损，如何认定旅游经营者的补充赔偿责任

——孟宪岐、宋丽明诉中国铁道旅行社旅游合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市铁路运输中级法院（2012）京铁中民终字第6号民事判决书

2. 案由：旅游合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：孟宪岐、宋丽明

被告（上诉人）：中国铁道旅行社

【基本案情】

2011年3月3日，孟宪岐、宋丽明夫妇与中国铁道旅行社签订北京市出境旅游合同。合同专用条款第三条约定：行程共计15天，出发时间2011年5月6日，途经地及旅游线路是美国东西海岸、夏威夷、黄石公园，住宿标准是当地三星酒店双人标准。专用条款第七条第（四）项约定的附件有：1. 安全告知书；2. 保险；3. 参考行程、确定行程（团队或专列出发前签字确认）；4. 出团须知及注意事项（团队或专列出发前签字确认）。通用条款第四条组团社的义务中第六项约定：所提供的服务应当符合保障旅游者人身、财产安全的要求，对可能危及旅游者人身、财产安全的旅游项目，应当向旅游者做出真实的说明和明确的警示，并采取防止危害发生的措施。通用条款第六条第（一）项违约责任中约定：旅游者因违约、自身过

错、自由活动期间内的行为或自身疾病引起的人身、财产损失应当自行承担。

2011 年 4 月 30 日孟宪岐、宋丽明签认的美国旅游安全注意事项第一项为：旅途中请避免携带大量现金和贵重物品，不要把现金和贵重物品放在托运行李、外衣口袋。离开酒店时，请务必检查是否遗漏贵重物品及随身行李。第三项为：遇到盗抢事件，请保持镇定，暂时放弃财物，保全人身，之后要立即向领队报告，请求当地警方帮助；如果是遇到证件遗失的问题，要立即报告领队，同时请警方出具书面遗失证明，必要时向所在国申请出境签证，并向我国驻所在地使领馆提出补办申请。

2011 年 5 月 6 日下午，孟宪岐、宋丽明一行下飞机后换乘汽车前往纽约 Holiday Inn Express Edison 入住。5 月 7 日早 7 点左右孟宪岐、宋丽明到一层餐厅用餐时将随身物品丢失。领队李晓淳赶到现场后据孟宪岐、宋丽明描述协助向当地警方报案，并提出希望查看摄像记录，早日破案。报案时向警方提供的丢失物品有：2500 美元、数码摄像机一台、数码照相机一台、身份证、证件、文件和钥匙等物品。当地警察赶到现场进行了处理。回国后孟宪岐又想起包内有 3525 美元、2000 元人民币，还有一张备用 8G 储存卡、3 副眼镜、2 把折叠伞。中国铁道旅行社一直与美国警方沟通此事，尚无结果。

孟宪岐、宋丽明就主张丢失的财物提供了孟宪岐兑换共计 3525 美元的相关凭证，其中一张兑换 1000 美元的银行凭证没有显示时间，一张 500 美元的购汇通知书既没有时间也没有加盖签章，其余三张分别显示时间、金额为 2011 年 4 月 29 日 1000 美元、2011 年 5 月 1 日 500 美元、2011 年 5 月 3 日 525. 54 美元，共计 2025. 54 美元。中国铁道旅行社对孟宪岐、宋丽明主张丢失的财物是否确为实际丢失的物品持有异议。

【案件焦点】

1. 中国铁道旅行社对孟宪岐、宋丽明随身财物是否有保管义务；2. 入住酒店是否为三星标准与孟宪岐、宋丽明随身财物丢失是否具有直接因果关系；3. 中国铁道旅行社对孟宪岐、宋丽明随身财物是否有安全保障义务。

【法院裁判要旨】

北京铁路运输法院经审理认为：旅行社及入住的酒店在没有特殊约定情况下对旅游者随身携带的物品不负保管义务，原告随身携带物品被盗与自身没有尽到保管

义务有直接的因果关系，与入住酒店是否为三星级标准没有必然的因果关系。从原告签认过的美国旅游安全注意事项内容看，并没有明确的提示旅游者在入住酒店期间妥善保管个人物品的内容，由此认定被告没有充分的证据证明其已充分履行安全提示义务。原告随身财物丢失关键是由于自身没有妥善保管造成的，但考虑原告为70多岁的老人，且被告明知美国社会治安状况欠佳但却没有充分的证据证明其对老年旅游者尽到了充分安全提示义务，由此可能对原告防范外来侵害的警惕性产生不利影响。故被告应当在合理范围内承担补充赔偿责任。

北京铁路运输法院依照《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》第七条第二款之规定，作出如下判决：

一、被告中国铁道旅行社赔偿原告孟宪岐、宋丽明人民币3000元，于本判决生效后10日内付清。

二、驳回原告孟宪岐、宋丽明的其他诉讼请求。

孟宪岐、宋丽明持原审起诉意见提起上诉。北京铁路运输中级法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

关于旅游者物品保管义务。从2010年《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》第二十二条规定内容可以看出，对旅游者的物品应区分为行李物品与随身物品。对于行李物品，旅游者不可能随身携带，只能由旅游经营者或旅游辅助服务者代管，如果在代管期间发生行李物品的毁损与灭失，适用保管合同的规定。现金、有价证券、贵重物品属于随身物品，旅游经营者与旅游服务者无保管的义务，应提示旅游者随身携带，不放入行李物品中。本案所涉物品有现金、照相机、摄像机等贵重物品，属于随身物品。旅游经营者与旅游服务者不负有保管义务，但根据合同性质及交易习惯，旅游经营者对旅游者应负有必要的安全提示义务。一审法院结合具体案情认定被告没有充分的证据证明其已充分履行安全提示义务是正确的。

关于“安全保障义务”。上述司法解释第七条明确规定旅游经营者、旅游辅助

服务者对旅游者的人身和财产均负有安全保障义务。从现有司法解释的规定看，其主要内容包括两个方面：1. “物”之方面的安全保障义务，主要体现为保管、维护及配备义务，义务人对其所能控制的场所的建筑物、运输工具、配套设施、设备等的安全性负有保障义务；2. “人”之方面的安全保障义务，主要体现为应有适当的人员为参与其社会活动的他人提供与其活动相适应的预防外来（包括第三人）侵害的保障，具体包括警告、指示说明、通知和保护义务，以防止他人遭受损害。

安全保障义务人承担责任的类型有两种，一种是直接赔偿责任，一种是补充赔偿责任。补充赔偿责任的含义是：实施直接加害行为的第三人可以确定的，加害人或者其他负有赔偿义务的人承担责任，加害人无法确定或者无资力承担赔偿责任的，安全保障义务违反人在其能够防止或者制止损害的范围内承担补充赔偿责任。多数情况中，安全保障义务违反人的不作为只是加大了损害发生的盖然性，不能动辄就对其课以全部的补充赔偿责任。本案中偷盗者是直接责任人，但被告明知美国社会治安状况欠佳，却未针对老年人这一特殊服务对象，尽到充分的安全提示义务，由此认定被告未尽到充分的安全保障义务，其应当在合理范围内承担补充赔偿责任。

编写人：北京市铁路运输中级法院　丁晓云

四、环境污染责任

31

环境民事公益诉讼救济受损生态环境

——云南省宜良县国土资源局诉顾海森、杨晓红环境污染责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆环保民初字第7号民事判决书

2. 案由：环境污染责任纠纷

3. 当事人

原告：云南省宜良县国土资源局

被告：顾海森、杨晓红

【基本案情】

2010年12月，两被告未经行政许可，在昆明市宜良县九乡乡法古村擅自使用挖掘机、装载机开采磷矿1100吨，为此受到宜良县国土资源局监察大队行政处罚。由于两被告在无证采矿过程中将开挖出的废渣、剥土随意堆放，造成原有植被和地表土壤被毁坏，林地植被大面积被毁损，形成崩塌、泥石流隐患。2012年6月28日，宜良县人民检察院以两被告涉嫌犯非法采矿罪向宜良县人民法院提起公诉。宜良县人民法院经法院审理认为，两被告违反矿产资源法规定，未取得采矿许可证擅自开采磷矿所占用林地面积为12.84亩，造成矿产资源严重破坏，其行为已构成非

法采矿罪。经查，被告顾海森已缴纳罚款 4 万元。据此，宜良法院根据两被告的犯罪事实、性质、情节和认罪悔罪表现，判处顾海森有期徒刑三年零六个月，并处罚金人民币 10 万元。判处杨晓红有期徒刑三年零六个月，并处罚金人民币 10 万元。该刑事判决宣判后，两被告服判未提出上诉，该刑事判决书已发生法律效力。受宜良县国土资源局委托，云南矿协司法鉴定所出具鉴定：两被告在昆明市宜良县九乡乡法古村无证开采造成矿产资源破坏价值为 1231500 元。针对两被告的行为，宜良县国土资源局委托云南省地矿局地球物理地球化学勘查队对其非法采矿点作出了《地质灾害调查评估报告及治理方案》，结论为：两被告的开采行为产生的地质环境保护与治理恢复费为 155838 元。公益诉讼人为此支付鉴定费 65000 元，支付律师费 55000 元。

【案件焦点】

环境民事公益诉讼救济受损生态环境。

【法院裁判要旨】

昆明市中级人民法院经审理认为：第一，关于侵权责任的认定。根据《侵权责任法》第六十五条“因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任”的规定，本案中，两被告非法采矿的行为已造成环境的损害，依法应由两被告承担环境污染侵权责任。同时，根据《侵权责任法》第四条关于“侵权人因同一行为应当承担行政责任或者刑事责任的，不影响依法承担侵权责任”的规定，虽然宜良县人民法院已依法追究两被告的刑事责任，但并不影响其依法承担本案的环境侵权责任，故宜良县国土资源局以公益诉讼人的身份起诉两被告并要求其承担因非法采矿造成的矿产资源破坏价值损失费、地质环境保护与治理恢复费的诉讼主张有事实和法律依据。因矿产资源破坏价值损失费的鉴定意见系具备资质的鉴定机构及鉴定人员作出，且该鉴定意见由云南省国土资源厅出具文件专门予以认可，故对该鉴定意见应予采纳，被告杨晓红认为鉴定报告中矿石品位与鉴定价值不符、且矿山并非仅仅是两被告所挖，两被告不应承担损失的答辩理由，其并未提交相关证据予以印证，其非法行为所造成的矿产资源损失有相关鉴定结论证实，故对该主张不予采纳。鉴于庭审中，公益诉讼人已将被告缴纳的 4 万元费用予以扣除，其要求两被告承担的地质环境保护与治理恢复费变更为 115838 元的诉讼请求应予支持。

第二，关于本案公益诉讼社会权益的归属问题。2010年10月25日，为了鼓励单位和环保组织对涉嫌危害环境的行为提起公益诉讼，解决环境公益诉讼中调查取证、鉴定评估、环境修复等资金短缺问题，昆明市人民政府制定了《昆明市环境公益诉讼救济专项资金管理暂行办法》，建立了“昆明市环境公益诉讼救济专项资金”，对环境民事公益诉讼涉及的资金进行专项管理。本案中，宜良县国土资源局起诉要求两被告承担因非法采矿造成的矿产资源破坏价值损失费、地质环境保护与治理恢复费，是公益诉讼人代表社会向两被告主张的权利，该诉讼利益应当归于社会。宜良县国土资源局为此要求两被告将治理恢复费用向“昆明市环境公益诉讼救济专项资金”管理账户支付，本院应当准许。

第三，关于公益诉讼人缴纳的鉴定费和律师费是否支持的问题。公益诉讼人起诉主张的鉴定费65000元中，其中15000元系在宜良九乡15个采矿点，故应当收取10000元；550000元涉及12个采矿点，应当收取45833元，共计55833元，并非公益诉讼人所主张的65000元。因公益诉讼人所主张律师费55000元不符合《云南省律师收费暂行管理办法》，本院依法予以调整为44920.14元。上述费用系公益诉讼人为提起诉讼而支出的费用，应予支持，对被告杨晓红认为不应由其承担的答辩理由，不予采纳。

昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国环境保护法》第六条，《中华人民共和国侵权责任法》第四条第一款、第十五条第一款第六项、第六十五条之规定，作出如下判决：

一、被告顾海森、杨晓红非法采矿的行为已破坏环境，构成民事侵权。

二、由被告顾海森、杨晓红于本判决生效之日起10日内向“昆明市环境公益诉讼救济专项资金”支付因其非法采矿行为造成的矿产资源破坏价值损失费1231500元，地质环境保护与治理恢复费115838元。

三、本案鉴定费55833元及律师费44920.14元由被告顾海森、杨晓红负担。

【法官后语】

2013年1月1日，《民事诉讼法》正式施行，其中新增第五十五条规定，对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。公益诉讼正式走入人们的视野。

本案受理、判决于《民事诉讼法》修订之前，并没有正式确立的公益诉讼制度可以借鉴，但本案积极探索并付诸实践，对公益诉讼人（原告）的诉讼主体资格、检察院的诉讼地位、诉讼利益的归属等问题进行了实践审判，并取得了良好的效果。

对公益诉讼人（原告）的主体资格，在理论和实践当中争议较大，我们认为，履行相关环境监督、管理职能的环保机关（含行政机关、事业单位）应当具有提起公益诉讼的主体资格。而从检察机关的宪法地位来看，其是法律监督机关，其无权提起环境公益诉讼，但根据《民事诉讼法》的规定，可以作为支持起诉人支持公益诉讼人提起公益诉讼。关于诉讼利益的归属问题，环境公益诉讼的目的是为了维护社会环境公共利益，诉讼费用理应由社会承担，诉讼利益也应归属于社会。基于此，“昆明市环境公益诉讼救济资金”解决了环境公益诉讼利益归属及使用这一瓶颈问题，为环境公益诉讼的顺利进行提供了良好的制度保障。

公益诉讼建立伊始，破冰审判势在必行，正确理论的指引，积极有效的实践，将为未来公益诉讼的审判进行有力的推动。

编写人：云南省昆明市中级人民法院　苏静巍

32

生态环境侵权赔偿如何认定与裁判

——中华环保联合会诉无锡市蠡湖惠山景区管理委员会生态环境侵权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市滨湖区人民法院（2012）锡滨环民初字第0002号民事判决书

2. 案由：生态环境侵权纠纷

3. 当事人

原告：中华环保联合会

被告：无锡市蠡湖惠山景区管理委员会（以下简称蠡管委）

【基本案情】

被告蠡管委于2009年10月至2010年7月间建设了无锡市动植物园与欢乐园，该项目是无锡市重点生态环境工程和“为民办实事”项目，在建设过程中，其先后搬迁了自然村落、乙炔厂、工矿企业等，清理了开山宕口和一批私埋乱葬坟墓并进行复绿，使当地生态环境、人居环境都得到了改善。

在该项目建设过程中，蠡管委未经批准和办理相关手续，改变部分林地用途，经查明共计两部分，一部分为建设动物场馆与道路建设过程中占用林际地合计17477平方米，另一部分为占用3677平方米林地建造了观光电梯连通动物园和欢乐园、消防储水池作为景区必需消防设施。该蠡管委占用21154平方米林地的行为，已经被无锡市滨湖区农林局行政处罚232694元罚款（已缴纳完毕）并要求其补办改变林地用途手续。17477平方米的占用部分因立项规划手续、建设用地手续均已完备，在案件审理过程中，被告已经就该部分补办改变林地用途手续缴纳了1143508元植被恢复费。3677平方米的林地占用行为所建观光电梯和消防储水池为游览配套设施，对森林防火、提供急救通道等具有重要作用。但是该部分目前尚不具备立即补办完成改变林地用途的手续。

另在该动物园、欢乐园项目中存在一块约2500平方米的山体土壤裸露的地块，系上世纪八十年代开山采石遗留状态，蠡管委未在该地块进行任何建设，目前该地块在蠡管委与两第三人的共同管理使用范围内。

中华环保联合会作为公益诉讼的原告提起诉讼，要求被告将占用林地恢复原状或赔偿损失，将管理范围内的宕口地块复绿，要求被告承担其为本诉讼支出的律师费用和其他费用。

在本案审理过程中，法院经走访农林、园林主管部门请教专家意见，咨询相关鉴定机关得到确切无法量化评估生态破坏损害结果的前提下，原告亦表示赞同的情形下，建议被告蠡管委提供了对宕口地块的原地复绿固土计划和方案（两第三人自愿协同完成），以及对3677平方米采取异地补植的方案三套（备选）。复绿固土方案为：土方回填平整并种植2500平方米牧草，种植后由负责风景园林区绿化管理的主管部门验收。三套异地补植备选方案分别为：华藏寺地块5600平方米，杨湾

地块4500平方米，充山地块4000平方米，计划种植的苗木有雪松、香樟、无患子、银杏、白玉兰、榉树、红叶石楠球、籽播金鸡菊，种植后由负责城市绿化的主管部门验收，其中杨湾地块工程总价值79.44万元。蠡管委在案件审理期间对补植方案进行了具体设计和网上公示，公示期内未有人提出异议。

【案件焦点】

1. 关于蠡湖景区管委会改变林地用途17477平方米的行为应当如何处理；2. 关于蠡湖景区管委会改变林地用途3677平方米建成观光电梯和消防水池的行为应当如何认定与处理；3. 关于宕口地块的复绿问题；4. 关于原告提出的被告承担其律师费、住宿费、交通费等费用问题。

【法院裁判要旨】

《中华人民共和国侵权责任法》规定，因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。本案中，蠡管委在开发建设无锡市动植物园、儿童乐园项目时尚未取得改变林地用途的审批手续，构成了擅自占用林地21154平方米的事实。改变林地用途对生态环境造成一定程度的损害，应当承担相应的民事责任。这里主要就占用林地部分的裁判要旨给予重点说明。

《中华人民共和国森林法》规定，必须占用或者征用林地的，经县级以上人民政府林业主管部门审核同意后，依照有关土地管理的法律、行政法规办理建设用地审批手续，并由用地单位依照国务院有关规定缴纳森林植被恢复费。本案中，蠡湖景区管委会未经审批占用17477平方米林地是事实，但该部分林地本属于林际地性质，审批手续正在进行，全额植被恢复费1143508元已经缴纳，未造成原有林地生态的显著损害。

蠡管委在欢乐园东侧山顶擅自改变3677平方米林地的用途，确实对生态环境造成损害，但其涉及到较大的社会公共利益，如直接恢复原状，可能造成对社会资源的浪费。本院认为，环境侵权案件中，“恢复原状”不仅仅是指就地恢复原有的环境状况，更主要的是指恢复环境的生态容量，达到生态平衡，这更符合恢复原状的法理精神。如果能够就地恢复，即应就地恢复，如就地恢复确有困难，可以异地恢复，以尽量达到或超过原有的生态容量水平。对异地恢复的地点的选择，按照与原被侵权地最相密切联系、恢复方案经济可靠的原则确定。结合补植方案的可行性

和苗木选择的合理性、林木养护的便利性等综合因素，本院确定无锡市滨湖区杨湾地块补植方案为本案恢复林地的最终方案，对被告提交的该处异地补植恢复方案予以确认与准许。

本案判决如下：

一、无锡市蠡湖惠山景区管理委员会于本判决发生法律效力之日起1个月内完成17477平方米林地改变用途的申报程序。

二、无锡市蠡湖惠山景区管理委员会、无锡太湖明珠欢乐园有限公司、无锡市动物园管理处于本判决发生法律效力之日起6个月内完成2500平方米宕口地块复绿固土工作，并通过无锡市公园景区管理中心验收。

三、无锡市蠡湖惠山景区管理委员会于本判决发生法律效力之日起6个月内完成无锡市滨湖区杨湾地块4500平方米的异地补植，并通过无锡市绿化质量监督管理中心验收。

四、无锡市蠡湖惠山景区管理委员会于本判决发生法律效力之日起1个月内将无锡市滨湖区杨湾地块的异地补植费用人民币794400元汇至指定账户，专款用于杨湾地块的异地补植。

五、无锡市蠡湖惠山景区管理委员会于本判决发生法律效力之日起1个月内支付中华环保联合会交通费、住宿费、调查取证费等各项费用合计人民币5000元。

六、驳回中华环保联合会的其他诉讼请求。

当事人均未上诉，本案现已生效。

【法官后语】

本案是涉及生态环境损害赔偿的公益诉讼案件，国内没有类似案例可以借鉴，因此在案件的审理思路和裁判方式上较以往民事损害赔偿案件和公益诉讼案件均有一定的突破和创新。合议庭在遵循《侵权责任法》等法律的立法原意的基础上，平衡了生态利益与经济利益、生态保护与责任承担方式的多重关系，丰富了侵权赔偿方式中恢复原状的表现形式，属于司法在生态保护领域的一次具有深度的探索。裁判的积极作用主要表现在以下几个方面：一、民事责任承担方式的灵活性。在确认生态环境侵权事实的前提下，由于无法量化评估因树木面积减少导致的生态损害赔偿数额，且径行判决原地恢复原状又会造成较大社会财富浪费，因而采取替代性行

为方式达到充分补偿的效果。法院选择适用“异地补植”赔偿方式，通过判决“异地补植”来恢复被侵害地域生态容量，达到生态平衡。该赔偿方式同样可以达到弥补生态损害、恢复或超过原有生态容量的实际效果。二、裁判“异地补植”方案的科学性。通过最相密切联系原则，超面积、超原林水平原则的把握来确保“异地补植”方案的充分补偿性，通过上网公示种植方案的方式来确保公益诉讼案件的公众满意度。三、保护当事人复绿工作的积极性。在本案中首次运用倡导性法律条款作为裁判依据。《物权法》第一百二十条规定，用益物权人行使权利，应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源的规定。合议庭对于被告和第三人自愿承担宕口地区的复绿固土工作予以支持，明确了复绿固土的方案和实施期限。四、支持公益诉讼费用。对于原告提出的交通费等诉讼费用，酌情认定；同时认为环保公益诉讼对专业知识的要求较高，故律师费也属于被支持的内容，释放司法引导信号。

编写人：江苏省无锡市滨湖区人民法院　杨波　朱加嘉

33

水污染责任纠纷中起诉主体的认定

——上海市松江区叶榭镇人民政府诉蒋荣祥等水污染责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市松江区人民法院（2012）松民一（民）初字第4022号民事判决书

2. 案由：水污染责任纠纷

3. 当事人

原告：上海市松江区叶榭镇人民政府

被告：蒋荣祥、董胜振、上海佳余化工有限公司（以下简称佳余公司）、浩盟

车料（上海）有限公司（以下简称浩盟公司）、上海日新热镀锌有限公司（以下简称日新公司）

【基本案情】

佳余公司与浩盟公司、日新公司存有盐酸买卖关系，同时浩盟公司、日新公司委托佳余公司处理生产后产生的废酸，佳余公司委托没有取得危险废物经营许可证的蒋荣祥从上述公司运输和处理废酸，蒋荣祥从上述公司获得每车每吨一定金额的费用。2011年2月至3月期间，蒋荣祥多次指派其雇佣的驾驶员董胜振将从佳余公司收集的1车、从浩盟公司收集的4车、从日新公司收集的1车，共计六车废酸倾倒至叶榭镇叶兴路红先河桥南侧100米处西侧的雨水井中，导致废酸经雨水井流入红先河，造成红先河严重污染。

本次污染事故发生后，上海市环境保护局对被告佳余公司处以行政罚款460000元、对浩盟公司、日新公司各处以行政罚款160000万元。同时，上海市松江区叶榭镇人民政府为治理污染，拨款并委托松江区叶榭水务管理站对污染河道进行治理，后经审价确认治理河道污染共实际支出887266元，因此起诉要求判令被告蒋荣祥、董胜振、佳余公司、浩盟公司、日新公司连带赔偿为治理红先河污染而产生的经济损失及律师费。

庭审中，被告浩盟公司以河道的管理者应是水务部门为由，提出上海市松江区叶榭镇人民政府作为原告起诉不当。

【案件焦点】

上海市松江区叶榭镇人民政府在本起水污染责任纠纷中能否作为原告提起诉讼。

【法院裁判要旨】

上海市松江区人民法院经审理认为：根据《上海市河道管理条例》第五条第三款的规定："乡（镇）人民政府和乡（镇）水利机构按照职责权限，负责乡（镇）管河道的管理……"本案中原告作为被污染镇管河道的主管单位，有权对污染河道进行治理，也有权作为原告主体进行诉讼，所以原告的主体资格是适格的。

上海市松江区人民法院依照《中华人民共和国责任侵权责任》第六十五条、第

六十六条、第六十七条的规定，作出如下判决：

一、被告蒋荣祥于本判决生效之日起10日内赔偿原告上海市松江区叶榭镇人民政府各项经济损失887266元。

二、被告董胜振对上述判决中被告蒋荣祥应当赔偿的款项承担连带赔偿责任。

三、被告上海佳余化工有限公司对上述第一项判决中被告蒋荣祥应当赔偿的款项承担20%的连带赔偿责任。

四、被告浩盟车料（上海）有限公司对上述第一项判决中被告蒋荣祥应当赔偿的款项承担65%的连带赔偿责任。

五、被告上海日新热镀锌有限公司对上述第一项判决中被告蒋荣祥应当赔偿的款项承担15%的连带赔偿责任。

六、驳回原告上海市松江区叶榭镇人民政府要求五被告赔偿律师费74981元的诉讼请求。

宣判后，蒋荣祥、董胜振等未提出上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

本案首要争议焦点为：原告的主体是否适格？起诉主体适格，是民事案件受理并进入实体审理的前提条件。以水污染案件为代表的环境污染责任纠纷中，污染环境的行为可能侵害受污染领域内特定私人的民事权利，但通常情形下基于环境资源的公益属性，更多地表现为对社会公共利益的侵害。对于这一类公益侵害的案件，考虑到民事公益诉讼制度缺失、牵涉管理部门众多、具体规定笼统等因素，往往通过行政处罚及管理的手段追究污染者的责任，从而导致相应情形下民事追责难以真正落实。

具体到本案中，法院基于《上海市河道管理条例》所规定的乡（镇）人民政府和乡（镇）水利机构对于乡（镇）管河道的管理按照职责权限，认定乡（镇）人民政府作为被污染镇管河道的主管单位，有权对污染河道进行治理，也有权作为原告主体进行诉讼，从而解决了原告主体资格是否适格的问题。

值得注意的是，2013年1月1日实施的新《民事诉讼法》第五十五条规定："对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。"这是新法为保护社会公共利益特别规

定的一项新制度，即民事公益诉讼制度。新法这一规定可以认为主要在于解决制约开展民事公益诉讼中的原告资格问题，体现了创新社会管理的有益尝试。但是从新法的规定来看仍是比较原则笼统，对于“法律规定的机关和有关组织”这一概念性陈述有待立法机关的明确与司法实践的探索，尤其是依托相关配套法律规定的修订与完善。从现有的实体法规定来看，仅有《海洋环境保护法》第九十条第二款规定“对破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区，给国家造成重大损失的，由依照本法规定行使海洋环境监督管理权的部门代表国家对责任者提出损害赔偿要求”，可以认为明确了行使海洋环境监督管理权的部门对于上述环境污染侵权行为能够作为原告提起诉讼。而以行政机关作为提起公益诉讼的原告，正好强调突出了国家在实现公共利益上的广泛责任。《上海市河道管理条例》虽然仅是一部地方性法规，但是基于行政机关在实现公共利益上表现出的广泛职责，以及在相关配套法律规定没有修订与完善的情况下，考虑到与普通民众生活息息相关的社会公共利益长期以来缺失明确起诉主体这一尴尬现实，转而从其他正式法律渊源中寻找解决方案不失为一种有益的尝试。

民事公益诉讼不应该是一个既定的法律概念，在各国也有着不同的制度表现。界定其内涵，既要把握其保护公共利益的精神实质，也要立足于我国现实的基本国情。民事公益诉讼制度可谓刚刚起步，具体的实施有待司法实践的进一步运用，这也有待于我们法律人的共同探索。

编写人：上海市松江区人民法院　陆望舒

五、高度危险责任

34

机动车不能直接到达的事发地点是否属于交通困难区

——杨金波等诉勃利县煤炭电力有限责任公司
等触电人身损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

黑龙江省七台河市中级人民法院（2012）七民终字第49号民事判决书

2. 案由：触电人身损害责任纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：杨金波、胡雅楠、胡亚凤

被告（被上诉人）：姜礼有

被告（上诉人）：七台河市新兴区红旗镇红新村民委员会（以下简称红新村）、勃利县煤炭电力有限责任公司（以下简称煤电公司）

【基本案情】

2011年9月7日，胡海平在姜礼有经营管理的鱼池钓鱼时意外死亡。经公安机关现场勘查并进行尸体检验，确认胡海平系电击致死。鱼池上方的电力线路距地面高度为4.63米。该鱼池为红新村所有，由姜礼有经营管理。架空电力线路归煤电公司所有，运行电压为6千伏。死者胡海平亲属有妻子杨金波，女儿胡雅楠、胡亚凤。

【案件焦点】

机动车不能直接到达的地点是否属于交通困难地区。

【法院裁判要旨】

七台河市新兴区人民法院经审理认为：受害人胡海平触电死亡，作为输电线路的管理人煤电公司自述在发现输电线路下有鱼池并对外开放垂钓的情况下，告知鱼池经营者不能在高压线下垂钓，但未采取积极措施改造线路以消除安全隐患，也未采取消极防范措施设立警示标志，因疏于管理以致发生受害人触电死亡的事故，对事故的发生存在过错，应承担本案赔偿责任。姜礼有经营管理鱼池，并对外开放经营，允许受害人进入其经营场所垂钓，应消除经营场所的不安全因素，保证垂钓者的安全。姜礼有疏于管理，致使受害人意外死亡，应承担与其过错相应的赔偿责任。红新村作为村水库的所有者，自述该水库作为村办焦化厂的附属设施一并对外承包，属该水库的直接受益人，对姜礼有放养鱼苗并对外开放经营，收费垂钓行为默许，应督促其改善设施，保证安全。因现场存在不安全因素，发生受害人电击致死的事故，红新村负有管理义务，应与姜礼有承担连带责任。受害人胡海平作为成年人，应对日常生活中存在的危险有识别能力及防范意识，由于其疏忽，在电力线路附近垂钓，发生意外触电死亡，自身存在过失，应自行承担一定责任。结合本案中各方当事人在事故中的过错程度，确定受害人胡海平自行承担30%的责任，姜礼有承担30%的责任，煤电公司承担40%的责任，红新村与姜礼有承担连带责任。

七台河市新兴区人民法院依据《中华人民共和国民法通则》第一百一十九条、第一百二十三条、第一百三十一条，《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第十八条、第二十六条、第七十三条，《最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》第四条之规定，作出判决如下：

一、煤电公司于本判决生效后10日内赔偿杨金波、胡雅楠、胡亚凤因胡海平死亡产生的死亡赔偿金277130.00元、丧葬费14801.00元、被抚养人生活费85471.20元，合计377402.20元的40%即150960.88元。

二、姜礼有于本判决生效后10日内赔偿杨金波、胡雅楠、胡亚凤因胡海平死亡产生的各项损失377402.20元的30%即113220.66元。

三、红新村与姜礼有承担连带责任。

四、杨金波、胡雅楠、胡亚凤自行承担各项损失377402.20元的30%即

113220.66元。

五、驳回杨金波、胡雅楠、胡亚凤其他诉讼请求。

红新村与煤电公司不服该判决，分别向本院提起上诉。

红新村上诉称，2008年七台河市长城煤炭有限责任公司（以下简称长城公司）承租经营红新村焦化厂，并对该厂的全部设施进行实际的经营管理，姜礼有作为长城公司所派出的工作人员，常年驻守水库泵房，对库区水面进行管理，并向厂区送水，红新村与姜礼有之间不存在任何管理关系，姜礼有的对外放钓行为与红新村不存在任何关系。请二审法院判决红新村不承担民事责任和诉讼费用。

煤电公司上诉称，经公安机关对现场架空线路高度进行测量，受害人死亡地点即坝上距最低点线路的垂直距离为4.68米。现场环境的视听资料和照片，明显地看到案发现场的交通极为不便，汽车等交通工具均无法到达。依据《架空配电线路设计技术规程》SDJ206－87的要求，即在交通困难地区导线与地面或水面的最小距离为4.5米。这就说明煤电公司在案发地的架线高度完全符合国家的标准。同时，按照国家经贸委《关于触电事故有关问题的复函》中的意思，在电力线路保护区内甩杆钓鱼行为属于违反国务院颁布的《电力设施保护条例》第十四条规定的禁止，以及《最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》第三条的规定，煤电公司已经具备法定的免责条件，请二审法院依法改判煤电公司无责任。

七台河市中级人民法院经审理认为：煤电公司从事的6千伏高压电供电作业，对周围环境存在高度危险，依照《中华人民共和国民法通则》第一百二十三条的规定，煤电公司应当对其高压电运行中造成的损害后果承担无过错责任。本案中，胡海平虽因手持能导电的鱼杆触电死亡，但煤电公司并未能提供证据证明胡海平的死亡属自己的故意行为。同时，煤电公司未在触电事故发生处按照规定要求设立电力设施保护区的警示标志，胡海平钓鱼的行为也不属于电力设施保护区内禁止的行为。因此，煤电公司对胡海平触电死亡的损害，不具有免责事由。胡海平作为完全民事行为能力人应当知道在高压电线路下面钓鱼存在高度危险，却疏忽大意，仍然使用能导电的鱼杆钓鱼，对其触电身亡存在一定的过错。姜礼有未经审批，在高压线下从事放钓活动，对胡海平的死亡亦存在过错，原审判决根据各方当事人的过错程度判令其承担40%的民事责任适当，本院依法予以维持。

关于红新村是否应对姜礼有的赔偿责任承担连带责任的问题。红新村作为鱼池的所有权人，明知姜礼有的放钓行为存在严重的安全隐患，而未采取相应的措施，应对姜礼有的责任承担连带责任。红新村虽主张已将鱼池承包给案外人长城公司，但其在一审中未提供相应的证据支持该项主张，因此，一审法院未追加长城公司为本案的共同被告。其在二审中虽提供了承包合同，但在事故发生时已经超过该合同约定的承包期，故本院对其该项上诉主张不予支持。如红新村确实已将该鱼池租赁给案外人长城公司，其可在承担连带责任后，另行向长城公司主张权利。

七台河市中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

煤电公司从事的6千伏高压电供电作业，对周围环境存在高度危险，依照《民法通则》第一百二十三条的规定，作为本案发生触电事故的电力线路产权人，煤电公司应当对其高压电运行中造成的损害后果承担无过错责任。本案争议焦点之一是煤电公司架设的高压线路的高度是否符合技术规范。煤电公司主张事发地属于交通困难区，鱼池上方的线路高度为4.63米，符合《架空配电线路设计技术规程》SDJ206－87的通知当中的要求，即在交通困难地区导线与地面或水面的最小距离为4.5米。煤电公司架设线路的事实发生在上世纪七十年代，现的交通状况与当时相比发生了很大的变化。从本院现场勘察情况来看，该鱼塘位于公路东侧，鱼池的西、北两侧车辆可以直接开到鱼池边，鱼池东侧为农田。按照《架空配电线路设计技术规程》这一国家标准解释：交通困难地区主要指车辆、农业机械不能到达的地区，故事发地并非煤电公司所称的交通困难区。煤电公司未在触电事故发生处，按照规定的要求设立电力设施保护区的警示标志，胡海平钓鱼的行为也不属于电力设施保护区内禁止的行为，在没有证据证明胡海平存在故意的情况下，应判令煤电公司承担无过错责任。红新村主张已经将鱼池转包给案外人长城公司，一审中未提供承包合同，二审中虽提供承包合同，但在事故发生时已经超过该合同约定的承包期，故对其该项上诉主张不予支持。

编写人：黑龙江省七台河市中级人民法院　董树全

35

高压线触电人身损害电力设施产权人如何承担责任

——拥朝德、刘从萍诉张继君等触电人身损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省楚雄彝族自治州中级人民法院（2012）楚中民一终字第318号判决书

2. 案由：触电人身损害责任纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：拥朝德、刘从萍

被告（上诉人）：张继君、菊兴祯

被告（被上诉人）：拥朝银、楚雄市供电有限公司

【基本案情】

拥朝德、刘从萍的儿子拥应祥自2009年1月到楚雄打工。2010年11月拥应祥及弟弟拥应春、叔叔拥朝银受张继君雇请，为张继君安装彩钢瓦。2011年5月18日，张继君承建了楚雄市鹿城镇彝海社区鞠王村菊兴祯家武定彩钢瓦的安装，后指派拥应祥等人实际施工，施工过程中，拥应祥在搬动钢架横梁时，不慎接触到房顶外侧上空的10千伏高压线当场死亡。10千伏高压线属于楚雄市供电有限公司所有，该高压线放电点离地面的垂直距离为11.4米，离菊兴祯家房屋的水平距离为1.52米。拥应祥死亡后，张继君共支付了以下几项费用：遗体火化、服务押金3000元，抢救费225.4元，拥朝德、刘从萍生活费700元。菊兴祯支付给拥朝德、刘从萍生活费1000元。另查明，菊兴祯加盖彩钢瓦前未办理任何审批手续系违法加盖。

【案件焦点】

1. 拥应祥的死亡赔偿费是否应按城镇居民标准计算；2. 电力公司是否应对拥

应祥的死亡承担赔偿责任；3. 各赔偿义务人应如何分担拥应祥的死亡赔偿费。

【法院裁判要旨】

楚雄市人民法院经审理认为：公民享有生命健康权，由于多个原因造成公民被高压电击伤的，应当按照致害人的行为与损害结果之间的原因力确定各自的责任。本案中，菊兴祯虽提出其房屋系合法建筑，但其未办理任何审批手续而违法加盖彩钢瓦的行为已构成违章建房，其明知加盖彩钢瓦将导致其房屋屋面与高压电线距离过短而造成安全隐患，仍让张继君为其加盖彩钢瓦，其违章建房的行为与拥应祥在建盖过程中触电身亡有一定因果关系，故其对死者拥应祥死亡后的经济损失应承当相应的责任。张继君明知菊兴祯家屋面安装彩钢瓦的位置存在安全隐患仍为其安装，其应对损害结果承担一定的责任。拥朝银在指挥拥应祥安装彩钢瓦过程中，明知安装彩钢瓦将导致与高压电线距离缩短会存在安全隐患，仍让拥应祥实施安装行为，故其应对拥应祥死亡所造成的经济损失承担一定的责任。死者拥应祥实施安装彩钢瓦的行为虽系他人指挥安排，但其系成年人，依据其自身的知识经验明知其安装过程中搬动钢架的行为可能导致接触高压线而引发安全隐患，故其对死亡后果的发生应负有相应的责任。电力公司架设高压电符合相关电力设施架设规范，且死者拥应祥加盖彩钢瓦的行为是法律规定中的“受害人在电力设施保护区从事法律、行政法规所禁止的行为”，故本案中电力公司不承担责任。本案中拥朝德、刘从萍因其子拥应祥触电死亡所遭受的经济损失合理部分为：死亡赔偿金321300元、误工费2000元、交通费1000元、丧葬费3600元、住宿费600元、伙食补助费1050元，合计329550元。针对该笔费用，依据造成损害结果及过错程度，拥朝银应承担10%的责任，张继君应承担50%的责任，菊兴祯应承担20%的责任，死者拥应祥应自行承担20%的责任。本案中，拥应祥死亡后，张继君、菊兴祯分别支付给拥朝德、刘从萍的生活费700元、1000应予以扣减。张继君支付给楚雄市殡仪馆的押金3000元由其自行办理退费事宜。拥朝德、刘从萍提出的精神损失费不符合法律规定，不予支持。

楚雄市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百一十九条、第一百三十条、第一百三十一条、第一百三十二条，《最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》第二条、第三条、第四条，作出如下判决：

一、由拥朝银赔偿拥朝德、刘从萍经济损失32955元。

二、由张继君赔偿拥朝德、刘从萍经济损失164075元（已扣除其已支付的700元）。

三、由菊兴祯赔偿拥朝德、刘从萍经济损失64910元（扣除其已支付的1000元）。

四、其余经济损失由拥朝德、刘从萍自行承担。

五、楚雄市供电有限公司在本案中不承担责任。

被告张继君、菊兴祯提起上诉。楚雄彝族自治州中级人民法院经审理认为：

1. 拥朝德、刘从萍所提交的武定县已衣乡罗能村委会出具的《证明》以及一审法院向楚雄市开发区德江路68号龙江餐厅七分店杨学华所作的调查笔录，两证据能够相互印证，证明受害人拥应祥自2009年3月至2011年5月期间在楚雄市从事电焊工的事实，故一审对拥应祥的死亡赔偿费按城镇居民标准计算并无不当，二审予以确认，即：死亡赔偿金321300元、误工费2000元、交通费1000元、丧葬费3600元、住宿费600元、伙食补助费1050元，合计329550元。

2.《中华人民共和国侵权责任法》第七十三条规定："从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任。"无过错归责原则是指对已经发生的损害结果，不论行为人是否有过错，均要承担民事责任，除非有证据证明损害后果是由于不可抗力或受害人的故意造成的。本案并无相应证据证明存在不可抗力或受害人故意的情形，因此，电力公司作为高压电力设施的产权人和经营管理人，对拥应祥死亡后果的发生依法应承担相应的民事责任。

3. 公民享有生命健康权，由于多个原因造成公民被高压电击伤的，应当按照致害人的行为与损害结果之间的原因力确定各自的责任。本案中，菊兴祯未办理合法审批手续即加盖彩钢瓦是导致拥应祥触电身亡的原因之一，故其对拥应祥死亡后果的发生应承担相应的责任；菊兴祯家彩钢瓦的安装工程系张继君承建，拥应祥在施工过程中因高压线触电死亡，根据《中华人民共和国侵权责任法》第三十五条规定："个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。"因此，张继君作为雇主对雇员拥应祥在雇佣活动中受到的人身损害依法应承担相应的责任。张继君上诉主张其承包本案所涉工程后已转包拥朝银，故拥应祥的实际雇主应为拥朝银。二审认为，张继君与拥朝银虽然签订了《协议

书》，但根据协议约定的内容，其实质是双方对安装彩钢瓦工时费计算方式的约定，并非转包协议，故对张继君的该项主张不予支持。另外，在施工过程中，拥朝银负责对安装过程的实际指挥，其指挥不力导致损害结果的发生，故其应对拥应祥死亡后果的发生承担一定的责任；拥应祥本人在安装彩钢瓦的过程中，在场人已提示其注意高压线的安全隐患，但其在操作过程中仍未合理避让，故其本人对死亡后果的发生也存在过错，依法应承担相应的责任。原判认定事实基本清楚，但适用法律不当，判决结果不当。上诉人张继君的上诉理由部分成立，上诉人菊兴祯的上诉理由部分成立，据实予以纠正。

楚雄彝族自治州中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百一十九条、第一百三十一条，《最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》第二条、第三条、第四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项、第（三）项，作出如下判决：

一、维持楚雄市人民法院（2012）楚民初字第146号民事判决的第一项，即“由拥朝银赔偿拥朝德、刘从萍经济损失32955元”。

二、撤销楚雄市人民法院（2012）楚民初字第146号民事判决的第二项、第三项、第四项、第五项，即“由张继君赔偿拥朝德、刘从萍经济损失164075元（已扣除其已支付的700元）”；“由菊兴祯赔偿拥朝德、刘从萍经济损失64910元（已扣除其已支付的1000元）”；“其余经济损失由拥朝德、刘从萍自行承担”；“楚雄市供电有限公司在本案中不承担责任”。

三、由张继君赔偿拥朝德、刘从萍经济损失131820元，扣除其已支付的700元，张继君实际还应支付131120元；另张继君交付给楚雄市殡仪馆的押金3000元由其自行办理退费。

四、由菊兴祯赔偿拥朝德、刘从萍经济损失32955元，扣除其已支付的1000元，实际还应支付31955元。

五、由楚雄市供电有限公司赔偿拥朝德、刘从萍经济损失65910元。

六、驳回拥朝德、刘从萍的其他诉讼请求。

【法官后语】

高压线触电受到人身损害的案例近年来时有发生，受害人因此而诉诸法律，对

簿公堂。处理此类案件要着重掌握以下两个方面：1. 因果关系的确定。在侵权损害赔偿领域，引起损害发生的原因并不完全是单一的行为或事件，而常常出现各种因素彼此相互联系、相互影响和相互渗透的状态。在判断损害事实和行为之间的因果关系时，必须查清案件的全部情况，并把对损害发生起到一定作用的因素都作为原因对待。如果某个损害结果是由多种原因引起的，就应当区别各种原因对结果发生所起的不同作用，从而确定行为人的责任范围。损害结果的发生有直接原因和间接原因之分，直接原因是必然引起某种后果发生的原因，而间接原因对损害的发生不起直接作用，它往往是介入了其他因素，并与这些因素相结合，才产生了损害结果。区别直接原因和间接原因的主要目的，在于确定间接原因是否应当承担责任及承担责任的大小。如本案造成拥应祥死亡的直接原因是钢架与高压线接触致其被电伤，而发包人菊兴祯违法加盖彩钢瓦，拥朝银对安装过程的指挥不力都不是必然产生损害后果的直接原因，而是一种条件，这种条件与拥应祥的行为相结合，产生了损害后果，虽然是偶然的联系，但仍然是因果关系，都是损害后果发生的原因，故区分原因力各自承担相应的责任。2. 归责原则。归责原则在侵权行为法中居于重要地位，一定的归责原则决定着侵权行为分类，也决定着责任构成要件、举证责任分担、免责条件、损害赔偿的原则和方法、减轻责任的根据等等。《民法通则》第一百二十三条规定："从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险作业造成他人损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是受害人故意造成的，不承担民事责任。"依照此条的规定，高压线引发人身损害适用的归责原则是无过错原则，即只要确定损害是因高压线所致，而这种损害又非受害人故意所为，则由高压线的产权人承担民事赔偿责任。但在许多因高压线致损的案例中，我们可以发现，尽管损害是高压线造成的，受害人也非故意，但这种损害往往是多个原因引发所致，有的甚至完全是受害人自身疏忽大意造成的，这种情况下，一味确定由电力设施产权人承担全部赔偿责任是不公平的，因此，本案中，楚雄市供电有限公司作为电力设施产权人，依法应承担相应的民事责任。

编写人：云南省楚雄彝族自治州中级人民法院　纪艳茜

36

协警抓捕犯罪嫌疑人进入蟹塘触电身亡，蟹塘主是否应承担赔偿责任

——金伟华等诉龚洪新触电人身损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市崇明县人民法院（2012）崇民一（民）初字第833号民事判决书

2. 案由：人身损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告：金伟华、董艾菁、董雄、秦美琴

被告：龚洪新

【基本案情】

原告金伟华、董艾菁、董雄、秦美琴诉称，董剑燊于2011年2月24日在协助抓捕犯罪嫌疑人时，因公殉职。金伟华、董艾菁系其妻女，董雄、秦美琴系其父母。2011年2月24日晚，董剑燊在堡镇桃源村江边16队移动通信机站抓捕犯罪嫌疑人时，奋不顾身跳入被告承包经营的蟹塘，不幸触电身亡。因承包该蟹塘的被告私拉电网，且明知电网漏电也不采取任何补救措施，造成被害人触电身亡，严重侵犯了他人人身权、生命权，给原告家庭造成了巨大精神创伤，故提起诉讼，要求被告赔偿原告死亡赔偿金人民币（以下币种均为人民币）246480元、被扶养人生活费（董艾菁、秦美琴、董雄）500004元、精神损害抚慰金100000元，共计846484元。

被告龚洪新辩称，被告所承包的蟹塘是经村委会批准并也同意用电，所接的电线系用于蟹塘夜间照明、看护，不存在漏电，并对蟹塘设置了围栏，常人是无法进入的。董剑燊的职务行为是被告无法预见和无法阻止的，况且有关部门已给予了原

告全额补偿，故本被告不同意原告的诉请，不愿承担赔偿责任。

经审理查明，原告金伟华、董艾菁、董雄、秦美琴系董剑燊的法定继承人，金伟华、董艾菁系其妻女，董雄、秦美琴系其父母。董剑燊生前系崇明县港沿镇社区保安大队一名社保队员。2011 年 2 月 24 日 19 时许，崇明县公安局港沿派出所接警后出动两名警员以及董剑燊和另外一名社保队员前往崇明县堡镇桃源村江边 16 队移动通信机站抓捕破坏公用通讯设施犯罪嫌疑人。抓捕过程中，两名犯罪嫌疑人从移动通信机站翻越西侧围墙向被告经营的蟹塘内逃窜，四名出警人员跳入蟹塘，将一名犯罪嫌疑人抓获，董剑燊在蟹塘内搜索另一名犯罪嫌疑人时触电身亡。

【案件焦点】

协警抓捕犯罪嫌疑人进入蟹塘触电身亡蟹塘主是否应承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

本院认为，公民合法的身体健康依法受法律保护，公民由于过错侵害他人人身的应当承担民事赔偿责任。本案中，被告龚洪新在经营的蟹塘内安装照明用电，用自己拼接的电线，攀绕在蟹塘的防护铝板上，由于该自行拼接的电线不符合安全、技术要求，造成该电线以及防护铝板带电，况且在事发前，被告已发现存在漏电情况，但被告由于自身的疏忽大意而未能采取维修、整改等措施，以及时消除安全隐患。因此，被告对董剑燊的死亡应承担民事赔偿责任。董剑燊作为一名社保队员，在接警的情况下，为防止、制止移动通信机站的财产遭受侵害，在不知险情的情况下进入蟹塘，实施抓捕犯罪嫌疑人即在执行公务的过程中，不幸触电死亡。其行为不具有过错，故原告要求被告承担民事赔偿责任的请求，应予支持。现原告的主张赔偿金额过高，本院不能予以全部支持。对于原告主张的具体赔偿项目的竞合部分，因违反了民法的填平原则和实际赔偿原则，故本院不予支持。据此，依照《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第二十二条、第二十三条，《最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》第四条第一款第八项、第六条，《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第十条第一款之规定，判决如下：

一、被告龚洪新于本判决生效之日起 10 日内赔偿原告金伟华、董艾菁、董雄、秦美琴精神损害抚慰金人民币 50000 元、死亡赔偿金人民币 274920 元，合计人民

币324920元。

二、原告金伟华、董艾菁、董雄、秦美琴的其余诉讼请求，不予支持。

一审判决后，原、被告均未上诉，一审判决发生效力。

【法官后语】

本案中需要解决两个问题：一是社保队员董剑燊（简称董）在协助抓捕犯罪嫌疑人时，进入蟹塘触电身亡，蟹塘主是否应承担民事赔偿责任？是承担全部赔偿责任还是按照过错责任比例承担？二是工伤保险赔偿和侵权损害赔偿竞合案件中，具体赔偿项目如何认定？

针对第一个问题，合议庭出现两种不同观点。第一种观点认为：董是在抓捕犯罪嫌疑人时，在执行公务过程中不慎触电身亡，其行为是不具有过错的；而蟹塘主私拉照明电线，且在明知存在漏电的情况下，不采取有效的维修、整改手段，消除安全隐患，导致董的死亡，存在过错，应承担全部赔偿责任。第二种观点认为：蟹塘的位置地处偏僻，且被告已对蟹塘设置了围栏，除了日常的养蟹活动，他人根本无法进入，虽然董是在执行公务中触电死亡，但是他的职务行为是被告无法预见和阻止的，董本身闯入蟹塘的行为也具有过错，应按照过错责任承担相应的赔偿责任。笔者赞同第一种观点，理由如下：

1. 蟹塘主存在过错。作为侵权行为法中的重要概念，过错不仅决定了一般侵权行为的成立与否，而且对于赔偿义务人的赔偿责任范围也具有重要的影响。按照过错原则，过错是分配损失的重要标准：一方面，加害人有无过错决定了其是否需要承担侵权责任，无过错即无责任，倘若加害人没有过错，即便受害人遭到损害，加害人也无须承担侵权责任。另一方面，加害人与受害人对于损害的发生都具有过错时，要按照过错的大小决定双方各自负担的责任。本案中，被告在公安机关的笔录中，承认其蟹塘上拉的电线是从家里接出来的，用的电是从生产队里的表箱里接出来的，电线以前也发生过漏电，被告以为不要紧并未进行过维修。即使被告对蟹塘设置了围栏，常人无法进入，但被告明知电线存在漏电而疏于维修管理，导致董的死亡，被告因为疏忽大意而使自己未履行应有的注意义务，存在过错。

2. 董的职务行为不具有过错。董是在执行抓捕犯罪嫌疑人的过程中，进入蟹塘触电身亡。董的行为是维护集体的公共财产不受侵犯，虽然蟹塘地处偏僻、又有

护栏，但是被告私拉电线，且电线存在漏电是客观存在的，不能要求执行公务中协警因为可能存在危险就置集体财产于不顾，放弃抓捕犯罪嫌疑人，因此董的行为不存在过错。

3. 被告私拉电线的行为与董的死亡存在因果关系。因果关系是指行为人的行为作为原因，损害事实作为结果，在二者之间存在的前者导致后者发生的客观联系。因果关系是侵权责任的重要构成要件，在行为与损害事实之间确定存在因果关系的，就有可能构成侵权关系，没有因果关系就必然地不构成侵权责任。本案中，因为被告私拉电线，且在明知存在漏电的情况下，没有履行维修义务，导致进入蟹塘执行公务的协警董的死亡，董的死亡跟被告的行为存在因果关系，因此被告应对原告承担全部的民事赔偿责任。

对于第二个问题，工伤保险赔偿和侵权损害赔偿竞合具体赔偿项目如何认定?

上海高院对于工伤保险赔偿和侵权损害赔偿竞合具体赔偿项目的认定有明文规定，工伤保险赔偿请求权与侵权损害赔偿请求权二者的权利基础和归责原则不同，工伤保险赔偿请求权基础是劳动者因发生工伤事故获得的一种社会保险利益，工伤保险损害赔偿实行无过错责任原则，有社会保险性质；而侵权损害赔偿实行的是民法的填平原则、过错原则和过失相抵原则，侵权损害赔偿的性质属于私法领域的赔偿。本案中，丧葬费、被抚养人生活费属于工伤保险和侵权损害赔偿的竞合部分，属重复赔偿项目，原告已经在工伤保险中获得赔偿，依照民法的填平原则，故对这两项费用不予支持；死亡赔偿金、精神损害赔偿金属于二者的兼得项目，故对这两项费用予以支持。但精神损害抚慰金的赔偿应将被告的偿付能力、原被告在本起侵权损害中的过错程度以及本地的生活水平等作为衡量标准，故对原告的精神损害抚慰金核定为 50000 元。

编写人：上海市崇明县人民法院　王秋红　沈辉

37

建设单位、施工单位需对建筑物质量承担连带责任

——詹敬明诉中国电信股份有限公司广西分公司、中国电信股份有限公司横县分公司构筑物倒塌损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市中级人民法院（2012）南民二终字第278号民事判决书

2. 案由：构筑物倒塌损害责任

3. 当事人

原告（被上诉人）：詹敬明

被告（上诉人）：中国电信股份有限公司广西分公司（以下简称电信广西分公司）、中国电信股份有限公司横县分公司（以下简称电信横县分公司）

【基本案情】

2011年8月5日，电信横县分公司的上级主管单位中国电信股份有限公司南宁分公司（以下简称电信南宁分公司）与广西横县国泰投资发展有限责任公司（以下简称国泰公司）签订《横县横州大道、长安大道工程涉及通信电（光）缆迁改合同》（以下简称《迁改合同》），需要迁改电信横县分公司在横州大道、长安大道两旁的通信电（光）缆，电信南宁分公司负责线路迁改。合同约定国泰公司于2011年8月15日前支付迁改费70万元。合同签订后，国泰公司分别于2011年9月19日、10月10日、10月12日分三次通过银行将400000元、200000元、100000元汇给电信南宁分公司，该公司以国泰公司未按合同约定的付款时间付款为由，至今没有对该路段的电线杆进行迁改。

2011年8月25日17时55分左右，原告停放在横县长安大道路边的浙G29871宝马小轿车被电线杆砸中，次日，原告把宝马车拉到南宁中达桂宝汽车服务有限公

司维修，同年9月8日，原告自行委托广西正意价格评估有限公司对宝马车进行评估，结论为：维修费评估价值为人民币152629元，评估费为3000元。原告实际支付维修费136774元。双方经协商无果。原告遂起诉，认为倒塌的电线杆属被告电信横县分公司管理使用，理应由两被告承担赔偿责任。被告则辩称，倒塌的电线杆并非其所有，即使属其所有，造成电线杆倒塌的原因是国泰公司路面施工不当造成的，应当追加国泰公司为被告并由其承担赔偿责任。

根据被告电信横县分公司提供的《关于电线杆路工程施工单位的说明》，其称："横县—那阳光缆线路（横县农话光缆通信工程）的施工方，经我公司翻查资料，该工程于1994年建设，由于建设时间较早，且历经邮电分管，相关资料去向不明，已无法查找当年的施工资料，提供不了施工方的有关情况。"

被告电信横县分公司隶属于被告电信广西分公司，电信横县分公司的注册资本为0万元，该公司称其在实际经营过程中有实际的财产，具备诉讼主体资格，但不能独立承担民事责任。因不能完全独立承担责任，应由其开设单位承担。

【案件焦点】

1. 本案倒塌的电线杆建设单位是谁，是电信横县分公司还是国泰公司；2. 在建设单位未能提供施工单位的情况下，责任由谁承担；3. 评估结论与实际支出不相符时以什么为准；4. 应否追加国泰公司为被告参加诉讼。

【法院裁判要旨】

横县人民法院经审理认为：根据《关于电线杆路工程施工单位的说明》及《迁改合同》载明的内容，足以证明倒塌的电线杆属被告电信横县分公司管理使用。根据《中华人民共和国侵权责任法》第八十六条第一款的规定，被告电信横县分公司作为该倒塌电线杆的建设方，其理应与电线杆的施工单位承担连带责任，但因其提供不了施工方的证明，故其应对倒塌的电线杆致物损害承担直接赔偿责任。虽然原告的损失经评估为152629元，但实际支出仅为136774元，故应以实际支出的为准，评估费3000元属直接损失，故被告电信横县分公司应当赔偿原告维修费、评估费共计139774元，对其余主张，本院不予支持。被告电信横县分公司不具有法人资格，被告电信广西分公司具有法人资格，其应对被告电信横县分公司赔偿不足的部分承担补充赔偿责任。被告辩称应追加国泰公司作为本案被告参加诉讼，因国

泰公司不是倒塌电线杆的建设方或施工方，故国泰公司不应作为本案的被告。

横县人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第八十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，作出如下判决：

一、被告电信横县分公司赔偿原告詹敬明车辆维修费136774元。

二、被告电信横县分公司赔偿原告詹敬明评估费3000元。

三、被告电信广西分公司对上述第一、第二项中的被告电信横县分公司赔偿不足的部分承担补充赔偿责任。

四、驳回原告詹敬明的其他诉讼请求。

两被告持原审答辩意见提起上诉。南宁市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第一百五十八条的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案需要准确认定到底谁是倒塌电线杆的建设单位。

我国《侵权责任法》第八十六条第一款规定：“建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任。建设单位、施工单位赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。”第二款规定：“因其他责任人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由其他责任人承担侵权责任。”上述第一款规定的是严格责任，责任形态系不真正连带责任，也就是建设单位与施工单位必须对工程质量负连带责任。而对于“其他责任人”造成倒塌的理解，应当是指因为勘查、设计、监理等环节的原因造成建筑物倒塌的，本案不存在此种情形。第二款“其他责任人”就是除了第一款规定的内容外，第三方因施工不当，如因碰刮、挖空地基等造成建筑物、构筑物倒塌的，这些与建筑单位和施工单位无关的倒塌情形，受害人不能直接要求建筑单位和施工单位承担责任，否则，法律不予支持。

本案倒塌电线杆的建设方是电信横县分公司，其理应与施工单位承担连带赔偿责任，但因其未能提供施工单位有关情况，故应由建设单位承担直接赔偿责任。本案是原告詹敬明向致害物的使用者和管理者请求赔偿损失，根据上述法律规定，一

审、二审法院认定电信横县分公司作为建设方，对本案的损害应承担赔偿责任依据充分。

两被告认为造成本案电线杆倒塌是国泰公司进行路面施工所致，因而认为国泰公司是建设方，其实是对《侵权责任法》第八十六条中规定的“建设方”的滥用，是混淆概念。本案被告提到的国泰公司，实际属于《侵权责任法》第八十六条第二款中的“其他责任人”的情形，因本案原告没有向国泰公司主张权利，两被告亦没有充分的证据证明本案电线杆的倒塌是国泰公司施工路面所致，即便有证据证明是国泰公司施工路面所致，在原告没有向国泰公司主张权利的情况下，国泰公司与本案没有直接的利害关系，因而一审法院没有依被告的申请追加国泰公司为本案被告是正确的，本案没有遗漏当事人。当然，若被告能举证证明国泰公司对造成本案电线杆的倒塌存在过错，其赔偿原告的损失后可以向国泰公司追偿则属另一法律关系。

编写人：广西壮族自治区南宁市横县人民法院　卢才德

六、饲养动物损害责任

38

推理手段与饲养动物致人损害因果关系的认定

——刘会诉宛红宇、苟长明饲养动物致损赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2012）海民初字第15346号民事判决书

2. 案由：饲养动物损害责任纠纷

3. 当事人

原告：刘会

被告：宛红宇、苟长明

【基本案情】

2012年3月17日上午11时许，刘会及其妻蒋淑敏在北京市海淀区紫成嘉园小区内15号楼西侧南北向通道自北向南遛狗，刘会一手牵着自家小狗，一手拄拐杖，临近15号楼西北角时，刘会摔倒。宛红宇当时亦在附近遛狗，其上前搀扶刘会，未果。后宛红宇之夫苟长明由宛红宇叫至事故现场，并随刘会之妻回家电话联系刘会子女，自驾车搭载刘会一家属随乘坐出租车的刘会及其他家属一同前往医院。经急诊检查，刘会右股骨粗隆间骨折。当日，刘会入院治疗，住院押金共计3000元，苟长明支付2000元。后双方就事故责任及费用承担问题产生矛盾并报警。2012年4月13日双方前往公安机关协调，但因双方对事发经过意见分歧过大未达成调解意

见。相关笔录无签字。就事发过程，无监控录像。另查，事发时刘会所携犬为一黄色观赏性柴狗，宛红宇、苟长明所养犬为一黑色小型贵妇犬。双方认可事发时各自所养犬均办理了狗证。刘会自述其妻蒋淑敏身体状况欠佳，医院病历材料亦显示其有冠心病、房颤病史并具有老年性脑改变症状。庭审中，就刘会摔倒原因，双方存在争议。刘会主张其摔倒系宛红宇、苟长明饲养贵妇犬伤害所致，称当时贵妇犬未被狗绳拴着，在其遛狗时突然从其身后西侧冲过来追逐其所牵柴狗，"被告的狗和我的狗在我的身后掐架，我转身用拐杖阻拦，但没有碰到任何的狗，两只狗还是打起来了……"，"在转身的过程中黑狗撞到了我腿上"，"……我一倒脚，身体失去平衡，就摔在马路牙子上了。"刘会申请证人谢××出庭作证。证人称其住同一小区，事发当天路过现场见到摔伤后的刘会，当时刘会已被扶起坐在长椅上，刘会之妻蒋淑敏及苟长明二人亦在现场，刘会告知其因苟长明家的小狗追逐他的小狗，绕了两圈致其摔倒，证人称"当时我还跟被告席上的人（指苟长明）说'你没跑，还真没错，要是跑了找谁啊'……"宛红宇、苟长明认可证人在事发后来到现场，但对证人转述的事发经过不予认可。宛红宇、苟长明称未见刘会摔倒经过，并主张刘会摔倒与其饲养犬无关，其饲养的贵妇犬一直用狗绳所拴，与刘会所养狗未发生接触或相互犬吠。就宛红宇、苟长明事后实施之搀扶刘会、搭载刘会家人前往医院、支付部分住院押金等行为，刘会主张系宛红宇、苟长明基于其饲养动物致损事实的损失弥补行为，宛红宇、苟长明称上述行为系基于双方均为同一小区居民实施的帮助行为，其支付的2000元住院押金系借款。就所称事发时宛红宇、苟长明饲养的贵妇犬没有按规定系狗绳，刘会没有提交证据证明。

原告刘会请求判令宛红宇、苟长明赔偿住院费用17288.52元、护理垫32元、拐杖70元、车费123元、X光片15.83元、护理费12640元，并承担本案诉讼费用。

被告辩称，刘会所述与事实不符，其摔倒与宛红宇、苟长明无关，宛红宇、苟长明的小狗也没有追逐刘会家的小狗。宛红宇、苟长明搀扶、照顾、借钱等行为只是在提供帮助。

【案件焦点】

1. 事实真伪不明困境下，对损害发生经过的事实认定和举证责任的分配；2. 对饲养动物非直接致人损害情形中，赔偿责任和损失负担的认定。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。本案中，虽刘会称宛红宇遛狗未拴狗绳，但未就此提交证据证明，宛红宇、荀长明亦对此予以否认，故对刘会的上述主张本院不予采信。现双方饲养的犬均经过管理部门许可，均不属于禁止饲养的烈性犬，亦无证据表明任一方违反管理规定未对动物采取安全措施。故宛红宇、荀长明仅在其所饲养贵妇犬致刘会摔倒，且刘会对此无故意或重大过失的情况下对刘会所受损害依法承担全部赔偿责任。而刘会亦有义务对其摔倒的事实，摔倒系宛红宇、荀长明所饲养贵妇犬所致的主张提交证据证明。现刘会摔倒原因系本案争议焦点。虽刘会申请证人就事发经过出庭作证，但双方均认可该证人系事发后来到现场，其对事发情形的认知源于刘会一方表述，且无其他证据与其证词相互佐证。在此情况下，刘会主张以宛红宇、荀长明事后搀扶、通知家属、开车去医院及支付押金行为推定宛红宇、荀长明对其摔倒存在过错，刘会摔倒系宛红宇、荀长明所饲养贵妇犬所致，依据不足，本院不予支持。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第七十八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条的规定，作出如下判决：

驳回刘会的全部诉讼请求。

【法官后语】

1. 事实真伪不明困境下，对损害发生经过的事实认定和举证责任的分配

本案需要查明事实主要集中在三个方面，即：（1）刘会摔倒受损事实；（2）宛红宇、荀长明所饲养动物是否系带狗绳；（3）刘会摔倒系系宛红宇、荀长明所饲养贵妇犬所致。其中第2.3点系双方争议焦点。在无现场录像、无第一时间陈述材料、无目击证人、无法通过证据还原事实的困境下，对双方举证责任的分配，对举证责任完成情况的认定直接决定了案件的审理结果。

法官必须通过现有证据来认识过去。本例中，就损害发生经过双方各执一词，原告主张以推定的方法进行事实认定。就此，合议庭未予支持。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条第一款第三项规定，根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实，当事人无需举证证明。但基础事实

的客观性是推定进行的理想前提，即经验法则的适用亦以客观性或社会普遍的认同感为前提。具体到本案中，原告主张推定所运用的“常理”与社会提倡的道德相冲突，对其推定主张的支持将人为地制造司法和道德的矛盾和对立。故无法仅以推定作为确定损害发生经过的唯一途径，并免除原告的举证责任。

在违规饲养动物、未对动物采取安全措施、饲养违禁动物的情况下，《侵权责任法》规定动物饲养人或管理人对致损事件及损失赔偿按照绝对无过错责任原则担责。故对被告所饲养动物是否系带狗绳的认定也是本案不可回避的问题。理论上一般认为，待证事实分为积极性（肯定）事实和消极性（否定）事实，在举证责任分配上，一般让主张积极性事实的当事人承担对消极事实的证明责任。本案中，合议庭将该举证责任分配于原告，理由在于：一方面，消极事实并非无法证明的事实，“未系狗绳”本身也并非绝对化的消极事实。对于不是未曾发生的事实，其主张者可以通过证明相应的积极事实（如在特定的时间点上实施了某种行为）完成相应举证活动；另一方面，“未系狗绳”的事实不但决定绝对无过错原则的适用，同时也被涵盖在动物伤人这一基础事实中，属于被侵权人所需证明的基础内容。对其所称被告所饲养动物未系狗绳的主张，原告负有举证责任。

2. 在饲养动物非直接致人损害情形中，赔偿责任和损失负担的认定

本案原告系在阻止两犬追逐打闹时受伤，原告本身角色及受伤情形的特殊性使得本例与法律规定的饲养动物致损情形并不完全相同。在适用《侵权责任法》第七十八条规定时，不能将本例情形完全等同于饲养的动物咬人、直接冲撞人等直接致人损害的情形。遛狗行为已经将遛狗人本身置于有可能因为自养犬与其他动物追逐、嬉戏甚至厮打而受影响或威胁的境地。养犬人不但应当预见到上述可能，还应该保证自己在遛狗时有足够能力进行自养犬的管理和控制，能够妥善处理突发情况并保障自身及他人安全。故而，在本案中，考虑到原告的年龄、其与其妻的身体状况以及其所述受伤情形，法院认为，原告在进行遛狗活动时既未对遛狗中可能产生的危险尽到充分的注意义务，也未在其所述情境中对突发状况做出妥善处理，故虽其损失客观存在，法院对其主张被告进行赔偿的各项诉讼请求亦无法支持。

编写人：北京市海淀区人民法院　冯姝雅

39

受害人可否请求动物饲养人支付残疾赔偿金和精神抚慰金

——王玉财诉石玉春、李福珍饲养动物损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

黑龙江省鹤岗市东山区人民法院（2013）东民初字第 57 号民事判决书

2. 案由：饲养动物损害责任纠纷

3. 当事人

原告：王玉财

被告：石玉春、李福珍

【基本案情】

被告石玉春与李福珍系夫妻关系，二人经营一食杂店。为增加收入，便在食杂店内增设了烧烤、肉串小吃。2012 年 7 月 16 日 17 时许，原告王玉财与朋友孙洪伟、伊庆丰一起到被告石玉春家吃饭，被告李福珍便在食杂店外烤肉串，被告石玉春在食杂店内玩电脑，其间，王玉财欲去卫生间，便开门出了食杂店到被告石玉春家后院，并随手将门带上。此时，被告石玉春家饲养的大型犬冲出来将原告扑倒并撕咬，致原告周身多处受伤。在原告呼喊过程中，被石玉春家邻居发现并告知李福珍、石玉春，二被告来到后院将原告救出并送往鹤岗市人民医院救治，并支付了 80 元原告手部照相费。7 月 17 日原告转入鹤岗市红十字医院继续住院治疗，被告李福珍又送去 2000 元治疗费。经诊断，原告王玉财受伤为多发性犬咬伤，右手第四掌骨开放性骨折，右手第四指伸肌损伤。2012 年 12 月 14 日原告向法院起诉并申请司法鉴定，经法医鉴定为伤残十级，医疗终结时间为伤后十二周，住院期间需一人护理。

【案件焦点】

被他人饲养动物咬伤致伤残的，受害人是否可以同时请求动物饲养人支付残疾赔偿金和精神抚慰金。

【法院裁判要旨】

鹤岗市东山区人民法院经审理认为，被告石玉春、李福珍经营的食杂店、烧烤、肉串小吃，属服务性行业，对于顾客应尽安全保障义务。原告王玉财在被告处用餐过程中，到被告家后院被其家中饲养的大型犬咬伤，所造成的伤害被告应承担赔偿责任。鉴于原告在不知卫生间位置，没有询问清楚的情况下，独自到被告家后院并随手将门带上，造成被狗咬伤的后果，原告有一定过错，应承担30%责任，即16736.36元，被告应承担70%的责任，即39051.52元。综合原告所受伤害程度及被狗咬伤所受惊吓程度，应给予精神抚慰金3000.00元，综上被告应承担42051.52元。庭审中，被告对于法医鉴定评定的伤残等级提出异议，但并未提供充足的证据予以否定，故对其辩解观点本院不予支持。故依据《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第二十二条、第二十六条、第七十八条、第七十九条、第八十条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十九条二款、第二十条、第二十一条一款、第二十二条、第二十三条及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定，判决如下：

一、被告石玉春、李福珍于判决生效之日起10日内赔偿原告王玉财伤残赔偿金、医疗费、误工费、护理费、伙食补助费、精神抚慰金等共计人民币42051.52元，减去已支付的2080.00元，二被告应赔偿原告人民币39971.52元。

二、被告石玉春、李福珍对以上给付内容互负连带责任。

【法官后语】

我国《民法通则》第一百二十七条规定，饲养动物造成他人损害的，动物饲养人或管理人应承担民事责任。由于受害人的过错造成损害的，动物饲养人、管理人不承担民事责任。饲养动物致人损害属于民法意义上的特殊侵权。

特殊侵权行为，是指由法律直接规定，在侵权责任的主体、主观构成要件、举证责任的分配等方面不同于一般侵权行为。应适用民法上特别责任条款的致人损害的行为。在我国民法通则中，属于特殊侵权行为的情况都有具体的条文明确加以规

定。在本案中，饲养动物致人受伤属于特殊侵权，饲养动物致人损害也实行无过错原则，原告需就损害事实，因果关系，造成伤害的动物由被告饲养或管理予以举证。同样不存举证责任倒置的情况。被告就免责条件举证，也同样是谁主张，谁举证举证带来的结果，而不是举证责任倒置的体现。

另外，对于“受害人精神损害抚慰金的请求应否支持”的判定，此处主要涉及精神抚慰金的适用以及其与残疾赔偿金之间的区别方面的内容。

精神抚慰金是为了审理人身损害赔偿纠纷过程中，受害人一方请求法院判令赔偿的精神损害抚慰金。根据《民法通则》等有关法律规定，《最高人民法院作出关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》包括如下几种方式：（一）致人残疾的，为残疾赔偿金；（二）致人死亡的，为死亡赔偿金；（三）其他损害情形的精神抚慰金。精神损害的赔偿数额根据应以如下因素确定：一、侵权人的过错程度，法律另有规定的除外；二、侵权的手段、场合、行为方式等具体的情节；三、侵权行为造成的后果；四、侵权人的获利情况；五、侵权人承担责任的经济能力；六、受诉法院所在地平均生活水平。法律、法规对残疾赔偿金、死亡赔偿金等有明确规定的，适用法律、行政法规的规定。

而残疾赔偿金则是指：对受害人因人身遭受损害致残而丧失全部或者部分劳动能力的财产赔偿。由于人身损害造成的残疾受害人致使劳动能力部分丧失或者全部丧失，因而，受害人遭受人身损害以后，会减少或者丧失自己的收入。这种损失，是人身损害的直接后果，是一种财产损失。对于这种财产损失，应当由赔偿义务人进行赔偿。精神损害抚慰金系对受害人因身体伤害造成精神痛苦的抚慰，属精神损害赔偿，而残疾赔偿金系因身体伤害造成受害人社会生产、生活能力缺失的物质赔偿，二者性质不同，不可相互替代。

编写人：黑龙江省鹤岗市东山区人民法院　李绍辉

七、物件损害责任

40

物件损害责任的认定

——杨期金诉江苏省华建建设股份有限公司惠州分公司、光耀集团有限公司人身损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省惠州市大亚湾区人民法院（2012）惠湾法民一初字第554号民事判决书

2. 案由：人身损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告：杨期金

被告：江苏省华建建设股份有限公司惠州分公司（以下简称华建惠州分公司）、光耀集团有限公司

【基本案情】

2011年3月14日，原告受被告华建惠州分公司雇佣在被告光耀集团有限公司开发的“DADA草地项目”工地上做水泥工。2011年4月14日早上6时许，原告在该工地上铺石头过程中被该工地吊车上脱落的脚手架钢管砸伤左肩，当天即被送往惠阳正骨医院住院治疗，医院治疗诊断原告病情为：左肩胛骨开放性骨折Ⅲ。原告住院至2011年6月27日出院，期间发生的医疗费均由被告华建惠州分公司支付。2011年8月22日，被告华建惠州分公司申请广东西湖司法鉴定所对原告的伤

残等级进行司法鉴定，该所的司法鉴定意见为："1. 被鉴定人杨期金的损伤构成了九级伤残。2. 被鉴定人杨期金后续医疗费用评估为8000.00元（捌仟元）人民币。3. 被鉴定人杨期金评定其休息期150日、营养期70日、护理期70日。"鉴定费2400元由被告华建惠州分公司支付。在原告杨期金受伤后，被告华建惠州分公司向原告支付了伙食费3910元及生活费6000元。原告杨期金户籍是湖南省洞口县竹市镇顶上村桐门组，是农业家庭户口。原告杨期金母亲尹彩莲，1936年8月15日出生，是农业家庭户口。原告杨期金还有一弟弟杨期柏。

【案件焦点】

如何认定工地发包人及承建商的侵权责任。

【法院裁判要旨】

大亚湾经济技术开发区人民法院认为：原、被告对原告杨期金在被告光耀集团有限公司开发的"DADA草地项目"工地上做工过程中被该工地上的脚手架钢管砸伤左肩的事实，不持异议，本院予以确认。被告华建惠州分公司是该"DADA草地项目"的承建商，具备房屋建筑施工资质，"DADA草地项目"的施工安全亦由被告华建惠州分公司负责。原告在该工地做工过程中受伤，被告华建惠州分公司作为施工方及工地管理方，应当承担赔偿责任。同时原告受雇于被告华建惠州分公司，其在雇佣活动中受伤，被告华建惠州分公司作为雇主亦应对此承担赔偿责任。被告光耀集团有限公司作为发包人，在工程施工过程中，按照建设工程合同的规定，并不存在应当承担责任的法定情形，其本身也没有过错，因此对原告杨期金的人身损害不承担责任。原告请求被告光耀集团有限公司承担侵权责任，没有事实和法律依据，本院不予支持。

大亚湾经济技术开发区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百一十九条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条、第十七条第一款及第二款、第十八条、第二十条、第二十一条、第二十二条、第二十三条、第二十四条、第二十五条、第二十八条之规定，判决如下：

一、判令被告江苏华建建设股份有限公司惠州分公司在本判决生效后10日内向原告杨期金支付赔偿款人民币139735.28元。

二、驳回原告的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案争议的焦点在于如何认定侵权人的侵权责任。《侵权责任法》第十五条规定："建筑物、构筑物或其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。"本案中被告光耀集团有限公司作为发包人，按照建设工程合同的规定，在工程施工过程中并不存在应当承担责任的情形，其本身也没有过错，因此不应认定为侵权责任人。被告江苏华建建设股份有限公司惠州分公司是涉案工地的承建商，也是砸伤原告的工地脚手架钢管的所有人及管理人，其不能证明自己没有过错，因此，被告江苏华建建设股份有限公司惠州分公司应当承担物件损害责任。

编写人：广东省惠州市大亚湾区人民法院　刘海婷

41

物件损害责任纠纷中房屋所有人与承租人的责任分担与认定

——熊建波诉北京天鸿宝地物业管理经营有限公司物件损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2012）海民初字第25058号民事判决书

2. 案由：物件损害责任纠纷

3. 当事人

原告：熊建波

被告：杜洪刚、刘辉、北京鼎昌源房地产开发有限公司、北京天鸿宝地物业管理经营有限公司

【基本案情】

熊建波系北京国鑫胜奥广告中心（以下简称国奥公司）职工。2012年6月，国奥公司与杜洪刚达成口头协议，国奥公司负责为杜洪刚承租的位于北京市海淀区建材城西路27号一层117号房屋（以下简称117号房屋）制作和安装茶楼门头牌匾，安装费用3100元。2012年6月9日，国奥公司指派朱碧波、熊建波前往茗辉阁茶楼安装木质牌匾。安装完毕后，熊建波在收拾工具之际，悬挂牌匾上方的屋檐脱落，牌匾随之脱落，将熊建波砸倒在地。后熊建波被送往北京市红十字会急诊抢救中心住院治疗，2012年7月1日出院，住院22天，其伤情诊断为“1. 腰4椎体爆裂骨折伴双下肢不完全性截瘫；2. 马尾神经挫伤；3. 硬脊膜破裂；4. 腰4.5椎神经根挫伤；5. 腰1-4椎体左侧横突骨折；6. 腰3椎体骨折；7. 右侧第8肋骨骨折；8. 头皮血肿；9. 双肺挫伤；10. 右侧气胸；11. 腹腔积液；12. 腹膜后血肿；13. 右肾损伤；14. 头部开放伤口；15. 右膝部皮擦伤；16. 脑外伤后神经反应；17. 右侧5肋骨可疑骨折”。

另查，117号房屋系鼎昌源公司所有。天鸿宝地公司系房屋所在地的物业服务公司。2012年3月23日，杜洪刚（乙方）受刘辉委托，与鼎昌源公司（甲方）签订《房屋租赁合同》，杜洪刚承租117号房屋，租期3年。合同约定，甲方不干涉乙方在承租房屋上方位置安装经营所需的户外广告牌，广告牌安装费用、报批、责任等均由乙方自负。若因乙方安装广告牌造成任何第三方诉讼、索赔、争议、行政处罚等，由乙方负责解决，造成甲方损失，责任及损失由乙方承担。合同签订后，鼎昌源公司向杜洪刚交付了房屋，刘辉实际使用该房屋用于经营茗辉阁茶楼。在此期间，杜洪刚对房屋进行装修，并与天鸿宝地公司签订装修协议。

【案件焦点】

本案的焦点在于物件损害责任纠纷中责任的分担与认定。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。本案中，杜洪刚租赁117号房屋后，对房屋进行装修，包括做门头、安装牌匾内容。杜洪刚选择不具有合法资质的装修公司或个

人从事装修工作，在施工中未尽到严格的审核义务，导致门头安置不牢，存在严重的安全隐患。在安装牌匾时，杜洪刚亦未提供安全的施工条件和设备，在门头存在安全隐患又没有充分采取安全保障措施的情况下安装牌匾，导致了门头及牌匾脱落，将熊建波砸伤，故杜洪刚在本事故中存在明显过错。杜洪刚称其是受刘辉之托从事房屋租赁、装修行为，但因施工合同的签订者及相关手续的承办者均为杜洪刚，故出现责任事故时杜洪刚对外仍应承担法律责任。刘辉系117号房屋的实际使用者、茗辉阁茶楼的经营人，应与杜洪刚共同承担连带赔偿责任。

鼎昌源公司系117号房屋的产权人，其将117号房屋交付给杜洪刚承租使用时并未安装屋檐，且合同中双方明确约定装修所增加的不动产在合同终止时归鼎昌源公司所有，事故发生时合同并未终止，故装修部分并非鼎昌源公司所有。鼎昌源公司对装饰装修风险尽到了提醒义务，且聘请了具有专业资质的物业公司对出租房屋进行日常管理，鼎昌源公司不存在过错，故不应承担民事责任。

根据天鸿宝地公司提供的《商业房屋装饰装修管理规定》，业主在房屋装饰装修前需向物业公司申请并提交相关材料进行审查备案，装修工程个体从业人员，应具备相应个人技能证书，应向物业公司提交《职业技能证书》。施工人员只有具有相关职业技能，才能确保工程的安全，天鸿宝地公司应对施工人员职业技能进行严格审查并将该材料进行备案，负有严格的审查和监工义务，但天鸿宝地公司并未提供相关证据证明其已尽到了审批义务，导致了具有安全隐患的屋檐的存在，天鸿宝地公司作为房屋管理人，在事前审查方面存在一定的过错，故应承担相应的民事责任。

根据相关法律规定，被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。熊建波作为施工人，应该预料到施工中存在的危险，并及时采取安全防护措施，而熊建波施工前、施工中及施工后均未尽到应有的安全注意义务，对损害后果亦负有一定的责任。

二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任。综合以上，熊建波、杜洪刚、刘辉及天鸿宝地公司对该事故均存在过错，故应考虑各方的过错程度合理分担民事责任。刘辉及杜洪刚作为致损物件的所有者及使用者，未尽到安全防范义务，致使具有安全隐患的物件脱落造成他人损伤，故刘辉及杜洪刚应当共同承担主要责任，即80%的责任。天鸿宝地公司在安装

屋檐时未尽到严格的审查义务，具有过错，应承担10%的责任。熊建波在施工前后未采取安全防护措施，疏于防范，亦应承担一定责任，责任系数为10%。

受害人遭受人身损害的，赔偿义务人应对其因就医治疗支付的各项费用包括医疗费、误工费、护理费、住院伙食补助费、必要的营养费以及因误工减少的收入等予以赔偿，受害人遭受精神损害的，赔偿权利人有权向侵权人主张精神损害抚慰金。本案中，熊建波住院治疗22天所支出的医疗费、所产生的误工费、护理费、营养费、住院伙食补助费等其他合理费用，本院予以支持。具体数额由本院核定。对于交通费，本院将依据有效的证据材料、根据实际发生的金额予以判定。残疾器具费没有相关证据材料证明，本院不予支持。因熊建波的伤情尚未评残，故伤残赔偿金、精神抚慰金可待评残后进行，现熊建波提出精神抚慰金的诉讼请求尚缺乏法律依据，本院不予考虑。庭审中，杜洪刚、刘辉、鼎昌源公司、天鸿宝地公司主张熊建波出示的部分票据发生时间与事故发生时间不相吻合的质证意见，符合法律规定，本院予以采纳。

依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第十二条、第十五条第一款第（六）项、第十六条、第二十二条之规定，判决如下：

一、本判决生效之日起15日内，刘辉、杜洪刚共同赔偿熊建波医疗费70474.22元、受害人误工费4160元、护理费1584元、营养费1408元、住院伙食补助费880元、交通费760元，以上共计79266.22元；北京天鸿宝地物业管理经营有限公司赔偿熊建波医疗费8809.28元、受害人误工费520元、护理费198元、营养费176元、住院伙食补助费110元、交通费95元，共计9908.28元。

二、驳回熊建波其他诉讼请求。

宣判后，当事人未上诉，现判决已生效。

【法官后语】

本案属于特殊侵权纠纷中的物件损害责任纠纷，确定案由的意义在于明晰了案件的法律关系，确定了侵权责任的构成要素及归责原则（承担责任的基础）等。一般侵权责任构成包括主观过错、侵权行为、侵权后果及因果关系，被侵权人只有证明四个要件均成立，侵权人方承担责任，而物件损害责任纠纷适用过错推定的归责原则，被侵权人只对侵权行为、结果及因果关系负举证责任，纠纷发生后推定侵权

人有过错，其若能证明自己不存在过错即可免责。

《侵权责任法》第八十五条规定："建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。"

屋檐及牌匾属于悬挂物。本案中房屋产权人向承租人交付房屋时并无屋檐，房屋质量也无问题，屋檐系租户装饰房屋时安装的，应归租户所有和使用。房屋所有人不该承担责任。

刘某与杜某之间应属间接代理，杜某对外以自己的名义为法律行为，第三人有充分理由确信其为房屋使用人，并对房屋负有维护、管理义务，应当对外承担责任，刘某是实际承租人，实施具体行为，亦应为其行为承担责任。

根据物业公司的相关规定，租户进行房屋装修时需经其审查和监工，但其未尽到相应义务，致使不具有装修资质的人员安装了屋檐，应承担责任。

通过监控录像可以发现熊某及朱某施工时并未采取有效的防护措施，还放任幼儿靠近施工地点，未充分预料到施工中及施工后存在的安全隐患，对损害的发生也有过错，可以减轻侵权人的民事责任。

编写人：北京市海淀区人民法院　郝蓬　杨静

42

物件所有人的先付责任有利于保护受害人

——张玉曲诉中国电信股份有限公司厦门分公司物件损害责任案

【案件基本信息】

1. 调解书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第129号民事调解书

2. 案由：物件损害责任纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：张玉曲

被告（上诉人）：中国电信股份有限公司厦门分公司（以下简称电信厦门公司）

【基本案情】

2011年1月29日凌晨，原告张玉曲驾驶闽D89673二轮摩托车沿海沧镇北市路段由北往南直行，行至被告所有的中国电信困瑶0二四电杆处时，被该电杆上因受损而坠落悬在路中央的电缆线挂到后摔倒，造成原告受伤及车辆损坏。事故发生后，原告被送至厦门市第二医院住院手术治疗，原告出院诊断为：右肩锁关节脱位、右第2肋骨骨折、双下肺挫伤等。经鉴定，原告的伤残等级评定为十级，其后续取内固定等费用约需7500元。经查，中国电信困瑶0二四电杆及其悬挂物通信电缆属被告电信厦门公司所有。事故发生后，被告电信厦门公司已支付给原告的治疗费用等合计23800元。2011年3月15日，经被告电信厦门公司申请，厦门市公安局交通警察支队海沧大队作出《道路交通事故认定书》，认定皖KC7797号重型半挂牵引车行经事故路段因货物超高将电缆线刮断悬在半空中，且在事故发生后驾驶车辆逃离现场未报警处理，导致经该处时驾驶人张玉曲刮到电缆摔倒，皖KC7797号重型半挂牵引车驾驶人负该事故全部责任。现原告要求被告赔偿医疗费、残疾赔偿金等各项损失共计100963.89元。被告则认为，本案应由肇事车辆皖KC7797号车的驾驶人及车辆所有人安徽省阜阳市聚贤汽车运输有限公司赔偿原告的各项损失，被告作为本起交通事故的另一受害人，不应承担本案的赔偿责任；原告驾驶行驶证已过期的摩托车违章行驶，对本起交通事故的产生也有过错，应承担一定的责任；请求依法驳回原告的诉讼请求。

本案在审理过程中，经本院现场勘察：事发地中国电信困瑶0二四电杆钢角线离地面高度为5.06m，该电杆所架设的电缆线的另一端位于路旁的居民房，困瑶0二四电杆与居民房之间（即事发路面上空）电缆线最低点因被皖KC7797号车辆刮断，无法测量；同时测量距事故发生地前100m、400m处的横跨路面的电线距地面最低高度分别为4.76m、4.86m，测量距事故发生地后300m、400m处横跨路面的电线距地面最低高度分别为4.68m、4.86m，这四个测量点均属皖KC7797号车辆途经之处。

【案件焦点】

1. 物件损害责任实行过错推定原则，物件所有人、管理人应如何证明自己没有过错；2. 所有人、管理人等承担赔偿后，是否有权向其他责任人追偿。

【法院裁判要旨】

厦门市思明区人民法院经审理认为：事发地厦门市海沧镇北市路段的中国电信困瑶0二四电杆及其悬挂物通信电缆属被告电信厦门公司所有。被告虽举证证明，事发时该通信电缆系被皖KC7797号重型半挂牵引车刮倒而坠落悬在路面半空中，后绊倒驾驶摩托车途经该路段的原告张玉曲，造成原告人身损害的后果。但被告还应就该通信电缆的设置（离地高度及警示标志等）是否符合安全规范，其是否已尽到对通信电缆的合理管理义务进行举证。经本院现场勘察，肇事车辆皖KC7797号必经的距事发地前后400m内横跨路面电缆线离地面最低高度为4.68m，该离地面最低高度为4.68m的电缆线并未被刮倒或刮断，故可以推定绊倒原告的困瑶0二四电杆所悬挂的通信电缆离地高度低于4.68m。电缆线事发前的实际离地高度现虽已无法查实，但被告不能证明对该通信电缆线的高度设置符合安全规范要求，亦无法证明自身在事发前后对绊倒原告的电缆线，已尽到善良管理人的注意义务，故应认定被告不能证明自己对通信电缆坠落悬空致使原告损害没有过错。本院认定，本案被告所有的通信电缆坠落悬空致使原告张玉曲损害符合物件损害责任的构成要件，被告电信厦门公司对原告张玉曲的人身损害承担物件损害侵权责任，应赔偿原告各项损失。

另外，被告主张，本案应由肇事车辆皖KC7797号的驾驶人及该车辆的所有人安徽省阜阳市聚贤汽车运输有限公司赔偿原告的各项损失。因被告主张的机动车交通事故责任与物件损害责任纠纷属不同法律关系，不应在本案中处理；根据物件损害责任确立的所有人先承担责任原则，皖KC7797号车辆刮倒通信电缆不能成为被告免除或减轻责任的事由，但被告赔偿原告损失后，有权向责任主体追偿。据此，依照《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第八十五条等的规定，判决：

一、被告中国电信股份有限公司厦门分公司于本判决生效之日起10日内赔付给原告张玉曲63904元。

二、驳回原告张玉曲的其他诉讼请求。

宣判后，被告电信厦门公司提起上诉。厦门市中级人民法院于2012年3月20

日作出（2012）厦民终字第129号民事调解：中国电信股份有限公司厦门分公司同意支付给张玉曲80000元，扣除已支付23800元，还需支付56200元；张玉曲同意不再就本案事故所涉所有事宜向中国电信股份有限公司厦门分公司以任何形式主张权利，双方再无争议。

【法官后语】

物件致人损害责任纠纷案件中，因其主要针对由物而非行为造成损害的责任，加之物件的所有人、管理人或者使用人对损害的发生是否具有过错较难以认定，故在受害人和责任主体之间极易引发争议，影响到受害人生命健康权的全面和严格保护。

1. 物件损害责任中的过错推定责任原则

物件损害责任是指因物件造成他人损害，应当由物件的所有人或者管理人承担侵权责任的特殊侵权责任。对物件损害责任适用何种归责原则归责，学说上有不同意见，通说认为《侵权责任法》第十一章关于物件致人损害的责任适用过错推定责任原则，本案采通说观点。采取过错推定责任原则有利于实现救济和预防的功能。物件损害责任构成要件中的过错是指违反管理等注意义务的过失，其确定形式采取推定方式，即首先推定物件所有人或管理人有过失，认定其未尽注意义务。物件所有人或管理人能够证明自己已尽相当注意义务，才能推翻推定，免除自己的赔偿责任；不能证明自己没有过失的，即构成赔偿责任。实践中，所有人或管理人要证明自己没有过错，并进而要求免责，通常需要证明以下几点：1. 损害是受害人的原因造成的，且其本身没有过错。2. 损害是因第三人的原因造成的，且所有人或管理人已尽到相应的注意义务。3. 损害是因不可抗力原因造成的。

本案认为，物件所有人、管理人证明自己没有过错，应当以一般的善良管理人的标准来认定。本案被告不能证明对该通信电缆线的高度设置符合安全规范要求，亦无法证明自身在事发前后对绊倒原告的电缆线，已尽到善良管理人的注意义务，故应认定被告不能证明自己对通信电缆坠落悬空致使原告损害没有过错。

2. 物件损害责任中物件所有人的先付责任

先付责任是指在不真正连带责任中，中间责任人首先承担直接责任，其承担责任后，有权向承担最终责任的不真正连带责任人追偿的不真正连带责任特殊形态。

如《侵权责任法》第八十五条规定："……所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。"之所以采取这样的特殊规则，其原因就是基于公共政策的考量，为了保障被侵权人的损害能够得到及时赔偿，赔偿权利能够及时实现，因此确定由对被侵权人来说距离更近、更容易行使权利的所有人或管理人承担直接责任，从而切实保护被侵权人的责任。

本案认为，如果要求原告向肇事的外省的皖KC7797号车辆的责任主体主张赔偿，显然对原告是十分不利的，其很可能得到不到任何赔偿。因此，皖KC7797号车辆刮倒通信电缆不能成为被告免除或减轻责任事由，被告作为通信电缆的所有权人，应对原告的损失承担先赔偿义务，其在赔偿原告损失后，有权向责任主体追偿。

在现代社会中，人格权尤其是人的生命健康权理应受到更为优越的保护，而且是更全面和严格的保护。正是基于这样的原则或者理念，本案充分运用过错推定责任原则和所有人先付责任规则，圆满地保障了受害人的合法权益。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　戴建平　刘宪昌

43

物件损害侵权责任认定与过失相抵原则适用

——戴嘉辉诉厦门市路桥管理有限公司物件脱落、坠落损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市海沧区人民法院（2012）海民初字第2529号民事判决书

2. 案由：物件脱落、坠落损害责任纠纷

3. 当事人

原告：戴嘉辉

被告：厦门市路桥管理有限公司（以下简称路桥公司）

【基本案情】

沈海高速公路东孚服务区（包括往漳州方向和往泉州方向两个服务区，分别位于路的两侧）属于被告路桥公司管理范围。为禁止车辆和行人通行，路桥公司在漳州方向东孚服务区后门前方设立“门”字型钢架栏杆。后由于服务区施工需要车辆从后门通行，路桥公司将“门”字型钢架栏杆的焊接点撬开，横放的钢管置于两根直立的钢管上，没有固定。2012年7月5日上午，原告戴嘉辉与父亲戴应培、母亲陈吉兰一起乘坐从松桃到厦门的卧铺客车到达泉州方向东孚服务区，戴嘉辉一行三人在服务区下车并通过地下通道行至高速公路对面的漳州方向东孚服务区，欲通过其后门离开服务区前往东孚镇。戴嘉辉行至“门”字型钢架栏杆旁边时，用手触碰横放的钢管，导致钢管脱落掉下将其腿部砸伤。事故发生后，戴应培立即报警，戴嘉辉随后被立即送往医院住院治疗，经诊断为左股骨下段骨折，经鉴定已构成十级伤残。戴嘉辉主张路桥公司作为东孚服务区的管理人、使用人，未尽管理责任，致使其遭受人身损害，应向其赔偿医疗费、残疾赔偿金、精神损害抚慰金等损失合计90487.03元。路桥公司认为自己已尽管理职责，戴嘉辉的父母作为监护人疏于监护职责，对该起事故发生具有明显过错，应承担全部责任，请求依法驳回其诉讼请求。

【案件焦点】

1. 物件损害侵权责任如何认定，路桥公司是否应当承担赔偿责任；2. 受害人戴嘉辉作为无民事行为能力未成年人，能否适用过失相抵原则。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市海沧区人民法院经审理认为：沈海高速公路东孚服务区属于被告路桥公司的管理范围，服务区后门仅供服务区工作人员通行，“门”字型钢架栏杆系路桥公司为禁止车辆和行人通行而设置。本案事故发生时服务区后门小铁门处于开放状态，周围未设立禁止通行的警示标志，且路桥公司在设置“门”字型钢架栏杆后将其焊接点撬开，横放的钢管置于两根直立的钢管上，未予以固定，亦未将钢管置于平地上，存在安全隐患。路桥公司作为管理人对沈海高速公路东孚服务区及“门”字型钢架栏杆的管理存在疏漏之处，与本案事故的发生有一定的关联，应对事故承担责任。高速公路服务区为相对封闭式的公共场所，立有醒目的禁止上、下

旅客的宣传牌，原告戴嘉辉及其父母乘车到此下车，并试图用非常规方法从工作人员通道离开，其行为严重违反了高速公路管理的相关规定，具有重大过错，与本案事故的发生具有直接关联。且戴嘉辉用手触碰钢管导致其脱落砸伤腿部，其行为直接导致了事故的发生。综上，戴嘉辉作为被侵权人，其监护人对事故的发生具有重大过错，应适用过失相抵原则，相应减轻路桥公司的责任，路桥公司应负本案事故次要责任。戴嘉辉作为未成年人，其父母未尽监护责任，应承担相应的监护人责任，负本案事故主要责任。

福建省厦门市海沧区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第十八条、第一百二十六条、第一百三十一条，《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第二十二条、第二十六条、第八十五条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条、第十八条、第十九条、第二十一条、第二十二条、第二十三条、第二十四条、第二十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，作出如下判决：

一、被告厦门市路桥管理有限公司应于本判决生效之日起 10 日内赔偿原告戴嘉辉因本起事故造成的各项损失 21756.9 元。

二、驳回原告戴嘉辉的其他诉讼请求。

【法官后语】

物件致损侵权行为作为一种特殊的侵权行为，由其引起的物件损害侵权责任与传统人身损害侵权责任相比较存在诸多特殊之处。本案原告被脱落的钢管砸伤引发侵权责任，属于其中典型的物件脱落、坠落损害责任，具有一定的代表性。此外，高速公路服务区作为一个相对封闭的公共场所，无民事行为能力未成年人因为未遵守相关的管理规定在其中发生了人身损害事故，是否能够适用过失相抵原则也值得探讨。

1. 物件损害侵权责任如何认定

（1）责任主体和责任性质。物件致损侵权行为是物件本身对受害人的权利发生侵害，不存在直接的侵权人，由其引发的物件损害侵权责任的责任人是物的实际管控者，具体包括物的所有人、管理人及使用人。上述人员必须为自己管理、控制下的物件致人损害承担责任，因为不是责任人使用物件或者用自己的意志支配物件致

人损害，故责任人承担的是一种替代责任，这也是物件损害侵权责任与一般人身损害侵权责任最大的区别。

（2）归责原则及构成要件。物件损害侵权责任适用过错推定原则，减轻了受害人的举证义务。其构成要件有四：第一，建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生自然脱落、坠落造成损害，不是因为责任人使用这些物件致人损害。第二，受害人发生损害事实。第三，损害结果与物件脱落、坠落之间存在因果关系。第四，物件管控者不能证明自己没有过错。本案砸伤原告戴嘉辉的钢管脱落，不是责任人使用钢管将原告砸伤，故本案属于物件致损侵权。被告路桥公司作为钢管的设立者和管理人，将钢管固定的焊点撬开后未采取其他方式固定或者将钢管放置在地面上，使钢管处于一种不安全状态中，在过错推定归责原则下，被告路桥公司不能证明自己没有过错，应当承担物件损害侵权责任。

2. 受害人为无民事行为能力未成年人能否适用过失相抵原则

所谓过失相抵，是指受害人对于损害的发生或者损害结果的扩大具有过错时，依法减轻或者免除赔偿义务人的损害赔偿责任，从而公平合理地分配损害的一种制度。① 过失相抵原则是损害赔偿法上的一项重要制度，其本质在于寻求加害人和受害人之间的公平。受害人为无民事行为能力未成年人能否适用过失相抵原则应从以下两方面考虑。

首先，从未成年人的责任能力考虑。责任能力指行为人承担侵权民事责任的认知能力，受害人必须具有责任能力，其行为才具有可归责性。就未成年人而言，这种责任能力体现为识别能力。所谓识别能力，是指辨别法律上是非利害的能力，即认识其行为为法律所不容许，而需对其行为结果有所负责，易言之，即指辨别自己的行为在法律上应负某种责任的能力。② 未成年人为受害人时，必须具有这种识别能力，才能适用过失相抵原则，而无民事行为能力的未成年人在通常情况下不具有法律上的识别能力。

其次，从监护人的监护责任考虑。监护人对未成年人具有法定的监督、保护和照顾的义务。监护人如果疏于履行监护职责，致使无民事行为能力未成年人受到损

① 史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第303页。

② 王泽鉴：《侵权行为法》（第一册），中国政法大学出版社2002年版，第276页。

害，监护人对损害的发生或者损害结果的扩大具有过错，基于监护关系，可以适用过失相抵原则以减轻加害人的责任。这种处理方式一方面体现了侵权法的公平性和补偿功能，另一方面也可以督促监护人妥善履行自己的监护义务，保护好未成年人的人身安全。

综上，无民事行为能力的未成年人不具备责任能力，其行为不具有可归责性，无民事行为能力未成年人为受害人时，不能基于未成年人自身的过错而适用过失相抵原则，但是可以通过考量监护人是否存在过错来实现加害人和受害人之间的公平。监护人疏于监护职责，且监护人的过错与损害的发生或者损害结果的扩大之间存在因果关系，可以适用过失相抵原则以减轻加害人的责任。

编写人：福建省厦门市海沧区人民法院　戴艳丽

44

不可抗力作为免责规则的适用

——聂侦祥、聂家桐诉宜昌市夷陵区交通局、宜昌市夷陵区公路管理局建筑物塌落损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省宜昌市中级人民法院（2012）鄂宜昌中民三终字第00079号民事判决书

2. 案由：建筑物、搁置物、悬挂物塌落损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：聂侦祥、聂家桐

被告（被上诉人）：宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局

【基本案情】

2010年7月23日18：00至23：30时，夷陵区太平溪镇古村坪等7个村突遭特大暴风雨袭击，暴雨导致山洪暴发，致使宜大公路、韩垭公路、库周公路等13

条公路多处中断、塌方。聂侦祥、聂家桐位于宜大公路外坎下一缓坡处的房屋在暴雨中被洪水裹挟的泥土山石冲毁倒塌。聂侦祥之母、聂家桐之妻向德玉因房屋倒塌被掩埋遇难，屋内财产损失殆尽。

【案件焦点】

不可抗力作为免责规则，是否必须是损害后果发生的唯一原因。

【法院裁判要旨】

宜昌市夷陵区人民法院经审理认为：聂侦祥、聂家桐提起诉讼所依据的事由有二：一是认为宜大公路质量不合格，二是认为被告在公路外坎堆放沙石，在暴雨中形成了泥石流。对于聂侦祥、聂家桐的第一项主张，宜昌市夷陵区公路管理局提供了该公路经验收合格的竣工验收报告，且事发当天突发特大暴雨，系自然灾害造成公路垮塌，二被告并不存在过错。故二原告认为宜大公路质量不合格的理由不能成立，本院不予采纳。对于原告的第二项主张，由于其依山建房，与宜大公路形成了特有的地理环境（垂直距离约100米），并在此居住多年。被告在公路外坎堆放的沙石是否与二原告房屋被毁存在必然的因果关系，根据《中华人民共和国民事诉讼法》和最高人民法院关于证据规定的相关解释，特殊侵权中只对过错责任适用举证责任倒置，而对于因果关系，应由原告进行举证，但二原告并未举出有效证据予以证明，本院难以认定。且2010年7月23日，宜昌市夷陵区太平溪镇遭遇特大暴雨，该镇境内的多条公路中断垮塌、上百户房屋倒塌，故此次暴雨引发的自然灾害是造成二原告损失的直接原因，系不可抗力。依照《中华人民共和国侵权责任法》的相关规定，因不可抗力造成他人损失的，不承担责任。故二原告要求二被告赔偿损失的诉讼请求理由不能成立，本院难以支持。宜昌市夷陵区人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第二十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百二十八条，《最高人民法院〈关于民事诉讼证据的若干规定〉》第二条之规定，判决：

驳回聂侦祥、聂家桐的诉讼请求。

聂侦祥、聂家桐持原审起诉意见提起上诉。宜昌市中级人民法院经审理认为：

1. 本案是否适用不可抗力免责条款。不可抗力作为免责规则，必须是损害后果发生的唯一原因。只有在证明不可抗力与损害后果具有因果关系而与侵权人的行

为没有因果关系，同时侵权人没有过错，才能免除其侵权责任。《中华人民共和国公路法》第二十六条规定："公路建设必须符合公路工程技术标准。"而本案中事发公路段，没有排水设施，挡土墙没有使用混凝土，直接违反了《公路工程技术标准》，存在缺陷。《夷陵区 2003 – 2005 年通乡公路改造工程竣工验收外业组审查意见》中也指出："夷陵区太平溪至邓村公路存在缺陷 K0 + 000 – K8 + 000 边沟排水不畅。"宜昌市夷陵区公路管理局虽然提供了该公路验收合格的竣工验收报告，但是该报告存在涂改等多处瑕疵，也不能证明宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局没有过错。此外，事发路段公路边侧大量堆积土石方的行为，违反了《中华人民共和国公路法》第四十六条"任何单位和个人不得在公路上及公路用地范围内摆摊设点、堆放物品、倾倒垃圾、设置障碍、挖沟引水、利用公路边沟排放污物或者进行其他损坏、污染公路和影响公路畅通的活动"的规定。而根据《中华人民共和国公路法》第七十条规定："交通主管部门、公路管理机构负有管理和保护公路的责任，有权检查、制止各种侵占、损坏公路、公路用地、公路附属设施及其他违反本法规定的行为。"因此宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局作为交通主管部门、公路管理机构在该路段的管理上存在管理缺陷。虽然事发时，突降特大暴雨是公路垮塌形成泥石流的原因之一，但并不是唯一原因。夷陵区太平溪至邓村公路的设置缺陷，宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局的管理缺陷，致使事发路段排水不畅，雨水大量汇集，浸泡路边堆积的大量土石方，加之挡土墙不够坚固，造成公路垮塌，大量土石方倾泻而下，在暴雨的作用下形成泥石流。故本案不适用不可抗力免责。聂侦祥、聂家桐主张宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局承担侵权责任，有事实和法律依据，本院予以支持。

2. 聂侦祥、聂家桐主张赔偿金额的确定。向德玉 1954 年 1 月 13 日生，为农村户口，聂侦祥、聂家桐主张其死亡赔偿金 116640 元（5832 元/年 ×20 年），丧葬费 14046 元（28092 元/年 ÷2），符合《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第二十七条、第二十九条的规定，本院予以支持。聂侦祥、聂家桐因遭受至亲死亡之痛，主张精神损害抚慰金 10000 元，符合《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十八条，本院予以确认并支持。聂侦祥、聂家桐主张因房屋倒塌财产损失 89100 元，但倒塌房屋未进行估

值，屋内财产也难以准确计算，考虑到聂侦祥、聂家桐确实遭受到财产损失，本院根据房屋建成的年代、房屋的结构及当地生活水平，酌定聂侦祥、聂家桐财产损失50000元。综上，被告给付原告聂侦祥、聂家桐的赔偿金额为190686元。

3. 责任的承担。在造成同一个损害结果中具有两个以上原因，各个不同的原因对于损害的发生或者扩大应当按比例承担相应的责任。本案损害发生的原因有二：一是突降特大暴雨引发泥石流；二是宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局作为交通主管部门、公路管理机构，在公路的建设、管理、维护中存在诸多不当。特大暴雨是事故发生的主要原因，宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局的过错是次要原因。法院酌定宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局承担40%的赔偿责任，即赔偿聂侦祥、聂家桐76274.40元。

宜昌市中级人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第八十五条，《民法通则》第一百三十一条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十八条、第二十七条、第二十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定，判决如下：

一、撤销宜昌市夷陵区人民法院（2011）夷民初字第764号民事判决。

二、被上诉人宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局于本判决生效之日起10日内赔偿上诉人聂侦祥、聂家桐经济损失76274.40元。

三、驳回上诉人聂侦祥、聂家桐的其他上诉请求。

【法官后语】

本案处理的重点在于不可抗力作为免责规则，是否必须是损害后果发生的唯一原因。《民法通则》第一百五十三条规定："本法所称的'不可抗力'，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。"

具体到本案中，一、二审法院审理思路出现分歧，其主要原因即在于对不可抗力免责的不同理解。暴雨作为一种严重的自然灾害，确实是难以避免的。但是，在气象等相关科学高度发展的今天，暴雨是可以预见的，通过采取适当的措施，暴雨、山洪造成的影响也是能够减小到最低程度的。而本案中事发公路段，没有排水设施，挡土墙没有使用混凝土，且事发路段公路边侧大量堆积土石方，宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局作为交通主管部门、公路管理机构在该路

段的管理上存在管理缺陷。虽然事发时，突降特大暴雨是公路垮塌形成泥石流的原因之一，但并不是唯一原因。夷陵区太平溪至邓村公路的设置缺陷，宜昌市夷陵区交通运输局、宜昌市夷陵区公路管理局的管理缺陷，致使事发路段排水不畅，雨水大量汇集，浸泡路边堆积的大量土石方，加之挡土墙不够坚固，造成公路垮塌，大量土石方倾泻而下，在暴雨的作用下形成泥石流。笔者认为只有在证明不可抗力与损害后果具有因果关系而与侵权人的行为没有因果关系，同时侵权人没有过错，才能免除其侵权责任。因此，本案不适用不可抗力免责。

另外值得注意的是，在造成同一个损害结果中具有两个以上原因的，各个不同的原因对于损害的发生或者扩大应当按比例承担相应的责任。

编写人：湖北省宜昌市中级人民法院　王瑞菊

45

承租人对处于其实际控制之下的公用设施致人损害应当承担赔偿责任

——成都民信印刷物资有限公司诉四川省林业厅招待所等财产损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省成都市金牛区人民法院（2012）金牛民初字第2630号民事判决书

2. 案由：财产损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告：成都民信印刷物资有限公司（以下简称民信公司）

被告：四川省林业厅招待所、阿坝州马尔康林业局（以下简称马尔康林业局）、阿坝州观音桥林业局（以下简称观音桥林业局）

【基本案情】

2011年4月30日，原告民信公司与被告林业厅招待所签订《房屋租赁合同》，约定被告林业厅招待所将位于成都市金牛区成华西街5号1号楼1101－1104号房出租给原告民信公司，租赁期限为2011年4月15日起至2012年4月14日止。

被告马尔康林业局和被告观音桥林业局向被告林业厅招待所承租成都市金牛区成华西街5号1号楼2楼4间房屋，其位置恰在原告民信公司承租房屋上方。被告马尔康林业局和被告观音桥林业局在承租房屋外的过道内安装了一扇门，将其承租房屋与其他房屋隔开，形成由其自主使用的空间，并在门内过道上装有热水器、洗面盆。2011年9月12日，门内过道上连接洗面盆的水管破裂导致漏水，致使楼下原告民信公司存放在屋内的货物被淹。

事后，各方就损失货物的数额及单价进行了核实，经查共计产生经济损失47248.56元。庭审中原告民信公司述称其诉请的经济损失48441.36元中包括双方未能确定单价的太原油墨外包装50件，天津油墨外包装21件，原告民信公司起诉时按照每件16.8元的价格将上述损失计算在内。

另外，发生爆裂的水管的日常维修护理均由被告林业厅招待所负责。而将马尔康林业局与观音桥林业局承租房屋隔开的门上钥匙由被告马尔康林业局和观音桥林业局持有。

【案件焦点】

承租人对处于其实际控制之下的公共设施是否负有相应的管理义务，以及如果该公共设施致人损害承租人是否应当承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

成都市金牛区人民法院经审理认为，根据《中华人民共和国侵权责任法》第二条第一款之规定，侵害民事权益，应当依法承担民事侵权责任。被告林业厅招待所作为成都市金牛区成华西街5号1号楼2楼4间房屋的出租方，日常负责水管的维护工作，其对此次水管爆裂导致原告民信公司财物受损应当承担赔偿责任，被告马尔康林业局和被告观音桥林业局作为金牛区成华西街5号1号楼2楼4间房屋的承租方，其承租房屋过道上安装的门将其承租房屋与2楼其他房屋隔开，导致位于门内过道上的水管爆裂时，被告林业厅招待所未在第一时间发现水管爆裂并及时采取

补救措施，故被告马尔康林业局和被告观音桥林业局对因水管爆裂导致楼下原告民信公司财物受损亦存在过错，应当承担赔偿责任。根据《中华人民共和国侵权责任法》第十二条之规定，结合三被告过错程度，本院依法认定被告林业厅招待所承担50%的赔偿责任，被告马尔康林业局和被告观音桥林业局各自承担25%的赔偿责任。

就原告民信公司方具体的损失金额问题，因太原油墨外包装50件以及天津油墨外包装21件的单价未经双方核实，原告民信公司主张比照16.8元的价格计算该部分损失的请求缺乏事实依据，根据民事诉讼谁主张谁举证的原则，原告民信公司未能就太原油墨外包装50件以及天津油墨外包装21件的单价向法院提交证据，故本院对原告民信公司的该部分损失金额不予认可，对经各方核对的其他损失共计47248.56元本院予以认可。

综上，依照《中华人民共和国侵权责任法》第二条、第十二条之规定，判决如下：

一、被告四川省林业厅招待所应于本判决生效之日起15日内向原告成都民信印刷物资有限公司赔偿经济损失23624.28元。

二、被告阿坝州马尔康林业局应于本判决生效之日起15日内向原告成都民信印刷物资有限公司赔偿经济损失11812.14元。

三、被告被告阿坝州观音桥林业局应于本判决生效之日起15日内向原告成都民信印刷物资有限公司赔偿经济损失11812.14元。

四、驳回原告成都民信印刷物资有限公司的其他诉讼请求。

宣判后，原被告双方均未提起上诉，判决现已发生法律效力。

【法官后语】

本案中，原告成都民信印刷物资公司承租被告四川省林业厅招待所所有的一楼四间房屋。被告阿坝州马尔康林业局、阿坝州观音桥林业局承租被告林业厅招待所所有的二楼四间房屋，位置在原告民信公司承租四间房屋正下方。被告马尔康林业局与观音桥林业局在二楼其承租房屋外的过道上安装门锁，使其承租房屋以及门外过道形成由其自主使用的空间，使得原本位于公共过道上可供公共使用的连接供水管道的洗面盆处于其实际控制之下。四川省林业厅招待所一直知晓二被告阿坝州马

尔康林业局、阿坝州观音桥林业局安装门锁的行为，但采取默许态度，三被告之间实际上就门内过道区域形成事实上的租赁关系。基于承租人对租赁房屋及过道内的设施有保管义务，出租人对上述设施有日常维护的义务，故因过道内水管漏水导致居住在楼下的原告成都民信印刷物资有限公司的财产损失，应当由三被告按照各自过错承担赔偿责任。

另外，本案原告民信公司最初以房屋租赁合同纠纷诉至人民法院，以被告林业厅招待所提供的租赁物不符合质量标准为由要求其承担违约责任。然而本案原告民信公司仅就一楼四间房屋与被告林业厅招待所建立租赁关系，而其货物受损是由于二楼水管漏水，并非其承租的一楼房屋质量问题导致，虽然本案所涉及的一、二楼房屋出租人均为被告林业厅招待所，但是一、二楼房屋形成的是不同的租赁合同关系，原告民信公司要求被告林业厅招待所承担违约责任违背了合同的相对性。后经法院释明，原告民信公司变更诉讼请求要求被告林业厅招待所等三被告承担侵权责任。

编写人：四川省成都市金牛区人民法院　杨晓岚

八、医疗侵权责任

46

医院资质与医疗损害赔偿的认定

——叶某等诉泉州市妇幼保健院医疗损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市丰泽区人民法院（2012）丰民初字第154号民事判决书

2. 案由：医疗损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告）：叶某、叶甲、叶乙、黄金能、饶水娣

被告（反诉原告）：泉州市妇幼保健院

【基本案情】

2011年11月5日，原告叶某之妻黄才真因怀孕分娩到被告泉州市妇幼保健院待产，当日经被告采取剖腹产手术分娩出两个婴儿即原告叶甲、叶乙。术后第八天即11月13日，黄才真出现昏迷，被告遂组织进行抢救，11月17日，黄才真病情恶化，11月28日，黄才真在被告医院经抢救无效死亡。另查明，截止2012年11月6日，医院已向泉州市殡仪服务有限公司支付了17100元的尸体冰冻费。

【案件焦点】

1. 被告泉州市妇幼保健院对黄才真的死亡是否存在医疗过失。2. 原告的损失

如何确定。

【法院裁判要旨】

泉州市丰泽区人民法院经审理认为：原告叶某之妻黄才真因到被告泉州市妇幼保健院分娩，引发产后病症，被告在对黄才真进行诊疗过程中存在医疗过失，有鉴定机构的鉴定报告为证，可以采信。原告作为黄才真的继承人，请求被告对其医疗过失造成黄才真死亡所造成的损失予以赔偿，合理合法，应予支持。被告辩称其不存在医疗过错或过失，与事实不符，对其辩解不予采纳。根据鉴定结论，被告的过失参与度为55%－70%。但该鉴定报告同时指出，被告对黄才真的死亡具有完全过失，其参与度本应为100%，只是考虑到该病属妇科少见病及被告系二级医院，才降低了被告的过失参与度，因此，参照该鉴定报告，被告除了诊疗失误，还不同意患者家属的转院要求，其过失参与度可按70%来确认。按照原告所主张的损失金额，本院确认为932603元，反诉原告泉州市妇幼保健院还对其支付的尸体冰冻费17100元及因治疗黄才真分娩后的病症所花费的医药费118903.27元提出反诉请求，该费用有相应的发票及医院用药清单为证，符合客观事实，可以认定，该费用也应计入因黄才真死亡所造成的损失当中，并按反诉原告的过失参与度予以分担。反诉被告辩称这两笔费用均是反诉原告的过错所导致的，应由反诉原告自行承担，缺乏法律依据，不予采纳。综上所述，被告应赔偿原告的损失为：932603元×70%＝652822元，反诉被告应付而未付的尸体冰冻费及医药费为（17100＋118903.27）×30%＝40801元，两相抵扣，被告尚应赔偿原告612021元。

泉州市丰泽区人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第二十二条、第五十四条、第五十七条的规定，作出如下判决：

一、被告泉州市妇幼保健院应于本判决生效之日起赔偿原告叶某、黄金能、饶水娣、叶甲、叶乙因黄才真死亡造成的损失652822元；

二、驳回原告的其他诉讼请求；

三、反诉被告叶某、黄金能、饶水娣、叶甲、叶乙应于本判决生效之日支付40801元给反诉被告泉州市妇幼保健院；

四、驳回反诉原告的其他反诉请求。

【法官后语】

《侵权责任法》生效实施以来，其对医疗损害责任作出的新规定，为医疗机构和相关工作人员依法行医、依法解决纷争、依法维权提供了法律依据，对于建立和完善医疗侵权法律制度将起到积极作用。自《侵权责任法》实施以来，法院在审理医疗损害赔偿纠纷案件的过程中，注重把握医患关系的矛盾焦点，注重对焦点的化解及调和，大多做到“案结、事了、人和”。在审理医疗损害赔偿纠纷中，遇到的问题主要包括以下三点：第一，医疗损害鉴定问题。医疗损害鉴定具有极强的专业性，是医疗损害赔偿案件审理的重要依据。在审理中，法院委托专业的司法鉴定机构对医疗事故的责任进行分析和认定。但通过实践发现，部分鉴定机构出具的报告说理性不强，削弱了鉴定意见的公信力，使得当事人难以服判，法官也陷入了两难的境地。第二，医疗损害归责问题。《侵权责任法》实施后，规定了医疗损害赔偿适用过错责任原则和过错推定责任，对举证责任问题没有明确，如何在审判实践中适用，需要法官根据具体情况进行裁量。第三，医疗损害赔偿标准问题。《侵权责任法》、最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）规定的赔偿项目与计算标准各有不同。首先，《侵权责任法》已剔除了被抚养人生活的赔偿项目，而《解释》尚未做修改，适用上存在矛盾；其次，《侵权责任法》未具体列出的营养费、住宿费、住院伙食补助等项目是否继续保留应当明确；再次，赔偿参照地以受诉法院所在地为标准缺乏科学性，造成少数当事人恶意追加赔偿标准高所在地的无过错方或无关联方为被告，增加案件审理难度和社会道德风险，应明确以侵权行为地或原告生活工作所在地为赔偿参照地。

本案所涉医疗事故之鉴定意见较为清晰，从司法鉴定意见可以得出医患双方的责任分配，但对于医院资质的认定是否能够影响责任的分配问题，双方有所争议。在本案的司法鉴定中，其认定被告对黄才真的死亡存在诊疗过失，1. 被告对黄才真的疾病至始至终没有做出准确的诊断及正确的治疗；2. 被告未尽到告知义务即没有及时转到上级医院治疗；3. 产程中也存在医疗过失。该鉴定意见书最后认为，鉴于此病属于产科少见病，被告又是基层医院，过失参与度为55% -70%。该鉴定意见对被告医院的资质进行了充分的考虑，从而将100%的过失参与度降至55% -70%。这体现了在医疗事故责任认定中，除了审慎医疗事故本身，还应当充分考虑各类客观因素，多方面权衡，从而对医疗损害责任作出科学的认定。本案中对正泰司鉴（2012）法病

鉴字第2号鉴定意见书、正泰司鉴（2012）法临鉴字第494号鉴定意见书的真实性可以认定。根据鉴定意见书的结论，虽然黄才真的死因是自身病变所导致，但被告的诊疗过失是延误其治疗并导致其最终不治身亡的主要因素，并确定其过失参与度为55%－70%。该结论可以认定。因此，被告对黄才真的死亡存在医疗过失。

编写人：福建省泉州市丰泽区人民法院　郑海东　刘圣楠

47

医患双方在医疗事故中都存在过错案件的处理

——林聪诉临武县红十字博爱眼科医院、湘南学院附属医院医疗损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省郴州市临武县人民法院（2011）临民初字第539号民事判决书

2. 案由：医疗损害责任纠纷

3. 当事人

原告：林聪

被告：临武县红十字博爱眼科医院（以下简称眼科医院）、湘南学院附属医院（以下简称附属医院）

【基本案情】

2009年9月，原告林聪出现左眼视力下降，自行购买眼药水治疗无效后在被告附属医院门诊部治疗，诊断为“视神经病变”予“激素”等治疗，改善不佳。同年10月15日，在被告附属医院住院治疗，入院诊断：1. 双眼视神经炎；2. 双眼视神经萎缩。被告附属医院使用的药物中有强的松等糖皮质激素，原告也自备使用了激素。同年12月31日，原告林聪到中山大学附属医院住院治疗，确诊mt－DNA14484突变阳性。出院诊断：Leber's遗传性视神经病变。原告林聪隐瞒曾在被

告附属医院治疗的情况，于2010年2月22日，到被告眼科医院住院治疗37天。入院诊断：双眼遗传性视神经病变。被告眼科医院使用的药物中有强的松等糖皮质激素。2011年4月7日至2011年4月28日，原告林聪因髋部疼痛到郴州市第一人民医院住院治疗，被诊断为双侧股骨头缺血坏死。

诉讼过程中，湖南省临武县人民法院委托湖南省芙蓉司法鉴定中心对眼科医院和附属医院与林聪的诊疗过程中是否存在过错，三方医疗过错责任大小进行鉴定。湖南省芙蓉司法鉴定中心于2012年7月17日作出湘芙蓉司法鉴定中心［2012］法临鉴字第802号法医临床鉴定意见书，其鉴定意见为：医方眼科医院、附属医院在给患者林聪诊疗过程中，使用糖皮质激素不当，存在医疗过错，与患者双侧股骨头坏死存在因果关系，医疗过错责任比例酌情考虑为70%，其中医方眼科医院承担55%，医方附属医院承担15%，患者林聪未向眼科医院提供在附属医院诊治并使用激素的情况，对眼科医院采取治疗措施有一定影响，且糖皮质激素引起骨质疏松、股骨头坏死也存在个体差异，两家医院使用糖皮质激素治疗累计也未超过6个月，因此医方存在部分免责因素。

【案件焦点】

被告临武县红十字博爱眼科医院、湘南学院附属医院是否应该承担赔偿责任及如何承担赔偿责任；原告林聪是否存在过错以及是否应该减轻被告的赔偿责任。

【法院裁判要旨】

湖南省临武县人民法院经审理认为：患者在医疗机构就医时，由于医疗机构及其医务工作人员的过错，在诊疗护理活动中受到损害，医疗机构应当承担侵权损害赔偿责任。结合本案，原告林聪在附属医院和眼科医院治疗眼部疾病时，因医院违反医疗常规，长时间使用糖皮激素治疗，用药不当，且未履行书面告知注意义务，导致林聪股骨头坏死。经芙蓉司法鉴定中心认定附属医院、眼科医院在给原告林聪治疗过程中，使用糖皮激素不当，存在医疗过错，与林聪双侧股骨头坏死存在因果关系，为此附属医院、眼科医院应对原告林聪遭受的经济损失承担民事责任；但原告林聪未向眼科医院提供在附属医院诊疗并使用激素的情况，对眼科医院采取治疗措施有一定影响，且糖皮激素引起骨质疏松、股骨头坏死也存在个体差异，两家医院使用糖皮激素也未超过6个月，因此医方存在部分免责因素，可适当减轻被告眼

科医院、附属医院的赔偿责任。芙蓉司法鉴定结论书根据各自的过错划分了责任，即被告眼科医院承担55%，被告附属医院承担15%，其余30%由原告自行承担，原、被告应按此责任划分比例承担民事责任。

湖南省临武县人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第十二条、第十六条、第二十六条、第五十四条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条、第十九条、第二十条、第二十一条、第二十二条、第二十三条、第二十四条、第二十五条、第二十六条和《最高人民法院关于确定民事侵权精神赔偿责任若干问题的解释》第一条、第十条之规定，作出如下判决：

原告林聪的医疗费、精神损失费等经济损失共计426294.28元，由被告临武县红十字博爱眼科医院承担55%，即234461.85元；被告湘南学院附属医院承担15%，即63944.14元；其余部分由原告林聪自理。

【法官后语】

湖南省芙蓉司法鉴定中心鉴定意见书认为医方临武县红十字博爱眼科医院、湘南学院附属医院在给患者林聪诊疗过程中，使用糖皮质激素不当，存在医疗过错，与患者双侧股骨头坏死存在因果关系，医疗过错责任比例酌情考虑为70%，其中医方眼科医院承担55%，医方附属医院承担15%。由此看来，临武县红十字博爱眼科医院和湘南学院附属医院对于林聪的人身损害均存在过错，《侵权责任法》第五十四条规定：患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。因此二被告均应对林聪承担赔偿责任。附属医院与眼科医院先后对患者林聪实施医疗行为，二者之间不存在共同故意和共同过失，也不存在“虽无共同故意、共同过失，但其侵害行为直接结合发生同一损害后果”的情形，因而二者并不构成共同侵权，而是属于“二人以上没有共同故意或者共同过失，但其分别实施的数个行为间接结合发生同一损害后果”的情形，因此二被告应当根据过失大小或者原因力比例各自承担相应的赔偿责任。

湖南省芙蓉司法鉴定中心鉴定意见书认为患者未向眼科医院提供在附属医院诊断并使用激素的情况，对眼科医院采取治疗措施有一定影响，且糖皮质激素引起骨质疏松、股骨头坏死也存在个体差异，两家医院使用糖皮质激素治疗累计也未超过6个月，医方存在部分免责因素，医疗过错责任比例酌情考虑为70%。因此原告林

聪对此次医疗事故的发生也存在过错，过错责任比例为30%。那么是否应该减轻二被告的赔偿责任呢？该问题本案在审理过程中存在分歧，有人认为不应当减轻，理由是《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第二条规定：侵权人因故意或者重大过失致人损害，受害人只有一般过失的，不减轻赔偿义务人的赔偿责任。表面看来，二被告对损害承担70%的责任，似乎存在重大过失，不应减轻二被告的赔偿责任，但笔者认为应相应减轻二被告的赔偿责任。因为《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第二条的立法本意是为了严惩那些因故意或者重大过失给受害害人造成损害的行为，二被告并不是共同故意或者共同过失，而是先后实施医疗行为，分别承担15%和55%的赔偿责任，二被告均未达到重大过失的标准，同时《侵权责任法》第二十六条明确规定了过失相抵原则，《侵权责任法》作为新法和上位法，应具有优先适用的效力。

编写人：湖南省郴州市临武县人民法院　刘文

48

药物不良反应损害赔偿中公平责任的适用

——王恩亭诉齐鲁石化医院集团中心医院等医疗产品责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省淄博市中级人民法院（2012）淄民再终字第76号民事判决书

2. 案由：医疗产品责任纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：王恩亭

被告（上诉人）：齐鲁石化医院集团中心医院（以下简称中心医院）、山东潍坊医药集团股份有限公司（以下简称潍坊医药公司）、中国石化集团资产经营管理有限公司齐鲁石化分公司（以下简称齐鲁石化公司）

【基本案情】

1999年至2001年原告王恩亭因患神经性耳聋、耳鸣到被告中心医院处就诊，治疗期间中心医院为其开具了包括龙胆泻肝丸在内的药物进行治疗。2000年后原告感到身体不适，到2003年8月原告明显感觉尿频、尿急，尿常规检查发现潜血，提示具有肾脏疾患。2004年11月29日原告在山东省中医院血液检查时被发现肾功能不全，后经被告中心医院诊断为慢性肾功能衰竭、双肾萎缩、双肾实质性病变。2005年3月7日经南京军区总医院确诊为继发性肾病、药物性肾损害、慢性肾功能不全。2011年6月20日，北京法源司法科学证据鉴定中心出具（京）法源司鉴[2011]临鉴字第23号医学鉴定意见书：1. 依据现有病历材料和医学研究结果，被鉴定人王恩亭现有肾脏损害结果与服用“龙胆泻肝丸”（含关木通成分）具有一定的因果关系；2. 齐鲁石化中心医院的诊疗行为对被鉴定人王恩亭肾脏损害结果不存在医疗过错。2011年11月16日，山东齐都司法鉴定所出具山齐司鉴所[2011]临鉴字第446号伤残等级鉴定意见书：比照《劳动能力鉴定 职工工伤与职业病致残等级》（GB/T16180－2006）标准，被鉴定人王恩亭目前情况评定为工伤贰级伤残。

原告王恩亭所服用的“龙胆泻肝丸”（含关木通成分）系被告潍坊医药公司下属非法人分支机构中药厂所生产，2004年1月该中药厂被依法吊销“营业执照”。2003年4月1日国家药品监督管理局向全国发出通知，明确含有“关木通”成分的龙胆泻肝丸具有肾毒性，取消关木通药用标准，龙胆泻肝丸系列药品（含水丸、胶囊、片剂等）的生产企业，必须于当年4月30日前将处方中的关木通替换为木通，其他含有关木通的药品必须于当年6月30日前完成替换。

被告中心医院所属齐鲁石化医院集团系在2003年经淄博市民政局登记注册，系用职工工龄补偿金置换获得资金注册的民办非企业单位，与被告齐鲁石化公司没有资产债务承继关系。1999年至2001年齐鲁石化中心医院不具备法人资格，不能对外独立承担民事责任，当时的法人为被告齐鲁公司。

【案件焦点】

在医院和药品生产商存在法定免责事由情形下，能否适用公平责任分担患者损失。

【法院裁判要旨】

山东省淄博市临淄区人民法院经审理认为：1999 年至 2001 年原告王恩亭因患神经性耳聋、耳鸣到被告中心医院处就诊，治疗期间中心医院为其开具了包括被告潍坊医药公司下属单位中药厂生产的龙胆泻肝丸在内的药物进行治疗，原告服用后身体出现不适。嗣后，经南京军区总医院确诊为继发性肾病、药物性肾损害、慢性肾功能不全。2003 年 4 月 1 日国家药品监督管理局以通知方式明确含有“关木通”成分的龙胆泻肝丸具有肾毒性，取消关木通药用标准。2011 年 6 月 20 日，经北京法源司法科学证据鉴定中心鉴定：王恩亭现有肾脏损害结果与服用“龙胆泻肝丸”（含关木通成分）具有一定因果关系。上述事实清楚、证据确凿，本院依法予以认定。因产品存在缺陷造成人身损害的，生产者应当承担赔偿责任；但如果生产者能够证明将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷存在的，不承担赔偿责任。被告潍坊医药公司下属中药厂作为龙胆泻肝丸的生产者在 2003 年 4 月 1 日国家药品监督管理局明确含有“关木通”成分的龙胆泻肝丸具有肾毒性之前以药品流通时的科学技术水平尚不能发现含有“关木通”成分的龙胆泻肝丸存在缺陷、具有肾毒性，其生产由“关木通”替代制成的龙胆泻肝丸符合当时年代的药典规定，不违反医学规范。因此，其不应该承担赔偿责任。1999 年至 2001 年，被告中心医院根据原告的病情特点，给其开具龙胆泻肝丸，采用滋阴降火的治疗原则符合医学治疗原理，且药物说明书中对于服用“龙胆泻肝丸”（含关木通成分）造成肾脏损害的不良反应以及相关注意事项均缺乏明确记载，故被告中心医院的诊疗行为与原告的肾脏损害之间不存在医疗过错，依法亦不应承担赔偿责任。但综合全案来看，原告的肾损害结果与服用含关木通成分的龙胆泻肝丸具有一定的因果关系，在国家对此药物不良反应未建立相应补偿机制的条件下，该损害后果若完全由原告自行承担，则明显有违公平正义的法律原则，不利于对弱势群体的保护及社会正义的维护。当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任。公平原则作为民法的基本原则，贯穿于整个民事立法，能够体现民法的本质特征，在法律没有明文规定的情况下，直接适用该原则，可以弥补法律调整的不足。本案中，潍坊医药公司、齐鲁石化公司作为龙胆泻肝丸生产者及销售者的被告，在龙胆泻肝丸的生产及销售环节均获得了相应的经济利益，与患者相比，其处于相对强势地位，对原告的肾损害结果理应分担相应的民事责任，补偿原告的适当损失，

承担企业所应承担的社会责任。这符合法律的公平正义及诚实信用原则，有利于公序良俗原则的遵守。因三被告对原告主张的交通费1708.00元、伤残鉴定费1498.00元无异议，本院予以认定。医疗费168656.00元，三被告对部分复印件单据有异议，但经本院查明上述费用确系原告因治疗肾病产生，故三被告该项抗辩理由不能成立。关于残疾赔偿金，因原告王恩亭至法庭辩论终结前已届满65周岁，按照2011年山东省城镇居民人均可支配收入22792.00元，其二级残疾赔偿金应为307692.00元（22792.00×15×90%），对超出部分，无法律依据，本院不予认定。因此，在原告对其全部损失479554.00元（医疗费168656.00元+残疾赔偿金307692.00元+交通费1708.00元+伤残鉴定费1498.00元）自行承担30%责任后，剩余70%责任基于公平原则，由被告潍坊医药公司、被告齐鲁石化公司各分担40%，原告分担20%，即被告潍坊医药公司补偿原告134275.12元（479554.00×70%×40%），被告齐鲁石化公司补偿原告134275.12元（479554.00×70%×40%），符合法律规定，本院予以支持。被告中心医院因系职工工龄补偿金置换资产改制单位，与齐鲁石化公司没有资产债务承继关系，其改制前作为非法人机构的债务应由原法人齐鲁石化公司承担。因此，其不应承担法律责任。庭审前原告向本院申请撤回对被告山东潍坊医药集团股份有限公司中药厂的起诉，属于自由处分自己诉权的行为，原告的撤诉申请符合法律规定，本院依法予以准许。

山东省淄博市临淄区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第四条、第一百三十二条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十九条、第二十二条、第二十五条第一款之规定，作出如下判决：

一、被告潍坊医药公司于本判决生效后十日内向原告王恩亭补偿134275.12元；

二、被告齐鲁石化公司于本判决生效后十日内向原告王恩亭补偿134275.12元；

三、驳回原告王恩亭其他诉讼请求。

宣判后，齐鲁石化公司提起上诉。

山东省淄博市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第一百五十八条之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

该案的核心是能否适用公平责任分担原告的损失。公平责任，又称衡平责任，是指当事人双方在对造成损害均无过错的情况下，由人民法院在考虑当事人的财产状况及其他情况的基础上，责令加害人对受害人的财产损失给予适当补偿。公平责任只是一种责任形式，不是一项独立的归责原则，在我国的民事立法中只是决定着这种情形的责任分担和利益协调问题。《民法通则》第132条规定："当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任。"《侵权责任法》第24条规定："受害人和行为人对损害的发生都没有过错，可以根据实际情况，由双方分担损失。"

公平责任的理论依据在于社会公平观念。社会公平观念本身是一个具有个性特征的概念。在不同的政治、经济和文化背景下，公平观念内涵和外延均不相同。在我国，社会公平正义观念在于应从诚信、互助、济困出发，合理在当事人之间分配损失。诚如一、二法院所言，尽管两被告对原告的损害不应当承担赔偿责任，但原告的肾损害结果与服用含关木通成分的龙胆泻肝丸具有一定的因果关系，在国家对此药物不良反应未建立相应补偿机制的条件下，该损害后果若完全由原告自行承担，则明显有违公平正义的法律原则，不利于对弱势群体的保护及社会正义的维护。当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任。公平原则作为民法的基本原则，贯穿于整个民事立法，能够体现民法的本质特征，在法律没有明文规定的情况下，直接适用该原则，可以弥补法律调整的不足。本案中，两被告作为龙胆泻肝丸生产者及销售者的被告，在龙胆泻肝丸的生产及销售环节均获得了相应的经济利益，与患者相比，其处于相对强势地位，对原告的肾损害结果理应分担相应的民事责任，补偿原告的适当损失，承担企业所应承担的社会责任。这符合法律的公平正义及诚实信用原则，有利于公序良俗原则的遵守。应该说，该案一、二审，在两被告存在法定免责事由情形下，而患者客观上又存在严重的人身损害后果，坚持公平观念的价值判断标准，正确适用公平责任分担了原告的损失，比较好地在医患及药品生产厂家之间进行了利益衡量，既保护了患者的合法权益，又维护了医务人员和医疗机构的合法权益和正常秩序，同时又尊重医学发展规律，保护了药品生产厂家的正当利益，实现了三方的利益共赢，不失为处理类似案件的典范。

编写人：山东省淄博市临淄区人民法院　刘海红

49

医疗损害赔偿的举证责任分配

——刘德敏、盘小群诉电白县罗坑卫生院医疗损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省茂名市（2012）茂中法民一终字第306号民事判决书

2. 案由：医疗损害责任纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：刘德敏、盘小群

被告（被上诉人）：电白县罗坑卫生院

【基本案情】

2009年5月23日9时40分，原告刘德敏、盘小群的父母亲刘世邦、蒙群芳带刘心慧到罗坑卫生院处诊治，被告医生温燕龙对刘心慧诊断为：1. 支气管肺炎，2. 脑炎？被告的护士对刘心慧进行青霉素皮试后，按医嘱对刘心慧给予青霉素、氨苄青霉素、病毒唑、654－2抗感染治疗。11时25分，刘心慧病情加重，出现阵挛性抽搐，被告罗坑卫生院的医生温燕龙对刘心慧给予安定、10%葡萄糖酸钙、复方氨林巴比妥等治疗药物进行抢救。12时25分，电白县第三人民医院的医护人员驾驶救护车到被告处将刘心慧接往其处继续抢救治疗，14时47分，刘心慧经抢救无效死亡。

刘心慧死亡后，原、被告之间纠纷经电白县卫生局、电白县罗坑镇政府、罗坑村委会等部门多次联合调解，调解期间，罗坑卫生院均提出要求申请医疗事故鉴定以及尸检，明确事故责任，但原告不同意。调解无果后，原、被告同意，对被告的医疗行为进行医疗事故鉴定。2009年9月28日，茂名市医学会作出茂名医鉴[2009]016号医疗事故技术鉴定书，认为：因患儿入院时间短，未做各种辅助检

查，死亡后未做尸检解剖，患儿死因不明，医疗因果关系不明确，无法确定是否构成医疗事故。综上，专家组难以判断医方是否构成医疗事故，建议上级鉴定部门进一步鉴定。为此，茂名市卫生局就该医案委托广东省医学会进行医疗事故鉴定，广东省医学会在鉴定过程中，原告对被告病历的真实性提出质疑，认为医方捏造事实，伪造病情记录。2010 年 4 月 28 日，广东省医学会作出“关于中止对刘心慧医案进行再次医疗事故技术鉴定的函”，中止该医案的再次鉴定程序。之后，原、被告均表示不再要求进行医疗事故鉴定。

案件在一审法院审理期间，原告向法院提出医疗过错鉴定申请。2012 年 5 月 2 日，中山大学法医鉴定中心根据法院的委托，受理医疗过错鉴定申请后，作出中大法鉴［2012］函字 221 号“退案答复函”，称，根据现有鉴定材料，患儿刘心慧死后未作尸体检验，无法认定其确切死因，也难以针对委托事项作出明确鉴定意见，故作退案处理。原告刘德敏、盘小群称被告罗坑卫生院事故后伪造病历，但没提供相关证据证明。

【案件焦点】

由于没尸检导致不能通过鉴定确定医疗机构是否有过错，是否就适用举证责任倒置规则，认定医疗机构有过错，须对患者承担民事赔偿责任。

【法院裁判要旨】

广东省电白县人民法院经审理认为：被告罗坑卫生院根据自身的医疗水平、医疗条件、医疗设施，按照疾病诊疗护理规范对刘心慧进行医治，其诊疗行为并无不当之处；且被告罗坑卫生院的医疗行为无法通过医疗事故鉴定或医疗过错鉴定来确认被告罗坑卫生院存在医疗过错，故无法认定被告罗坑卫生院的医疗行为与刘心慧的死亡存在因果关系，故原告刘德敏、盘小群主张被告罗坑卫生院对刘心慧的死亡承担赔偿责任，证据不足，本院不予支持，予以驳回。

广东省电白县人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，作出如下判决：

驳回原告刘德敏、盘小群的诉讼请求。

原告刘德敏、盘小群提起上诉。广东省茂名市中级人民法院经审理认为：本案的医患纠纷曾经茂名市医学会、广东省医学会、中山大学法医鉴定中心等鉴定机构

受理并进行鉴定，由于对依据鉴定的病历材料的真实性未经医患双方当事人确认以及未进行尸体检验确认刘心慧死亡原因，导致以上三个鉴定机构无法作出过错和因果关系的鉴定结论。本案的关键是认定出现以上情形的责任应由谁承担问题：一、病历材料的真实性问题。上诉人（原告）与被上诉人（被告）发生医患纠纷后，被上诉人作为医疗机构已提交了患者刘心慧2009年5月23日9时40分至12时25分在其医院治疗2小时45分钟的病历记录及用药处方等材料，但上诉人自始至二审审理期间对该病历材料的真实性均不予认可，而上诉人又未能提供切实证据证明被上诉人存在伪造病历以及使用其他药物的事实，因此，因病历材料的真实性未能确定造成广东省医学会不能作出医案鉴定结论的责任在上诉人。二、因没有尸检导致刘心慧死因不明的问题。对死者进行尸体解剖鉴定死亡原因，必须经过死者家属的同意，本医患纠纷发生后，罗坑镇政府、电白县卫生局、上诉人所在的村民委员会等有关单位均参与了调解处理，根据以上参加调处的单位的参与人员确认，在尸检有效期内，上诉人作为死者家属不同意进行尸检。因此，由于没有进行尸检查明死亡原因导致中山大学法医鉴定中心无法对本案的医患纠纷的过错和因果关系进行鉴定的责任，也应由上诉人承担。综上理由，上诉人应承担本案无法认定过错责任的法律后果。现上诉人在本案中请求被上诉人承担赔偿责任，由于目前没有证据证明被上诉人的诊疗法行为存在过错以及诊疗行为与刘心慧的死亡存在因果关系，而导致证据不足的原因和责任在于上诉人，因此，原审判决驳回上诉人的诉讼请求，并无不当。上诉人上诉主张证据不足的责任应由被上诉人承担并要求被上诉人承担全部赔偿责任，理由不充分，本院不予支持。

广东省茂名市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十二条、第一百五十三条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理的重点在于举证责任的分配问题，即导致无法认定被告的诊疗行为是否存在过错以及诊疗行为与刘心慧的死亡是否存在因果关系的举证责任由原告或被告承担问题。本案侵权行为发生在《侵权责任法》实施之前，举证责任及后果责任的认定应适用《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四条第一款第

（八）项“因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。”的规定来确定。由于医疗行为的专业性，在对医疗机构的医疗行为从表面上无法认定是否构成过错的情况下，往往必须通过医疗鉴定来确定医疗机构的诊疗行为是否存在过错。而本案中，由于原告不同意对刘心慧进行尸检，导致无法通过医疗事故鉴定或医疗过错鉴定来确定被告罗坑卫生院的医疗行为是否存在过错，一、二审法院没有简单地认定因无法鉴定，举证责任及后果责任就在于被告，而是基于原告不同意尸检导致无法鉴定，合理地适用证据规则，由原告承担无法认定过错的举证责任的法律后果，据此驳回原告的诉讼请求。

医疗纠纷案件中，患者在出现医疗损害后不应采取极端做法以获取较多的赔偿，而应注意按照法律程序保护自己的合法权益。尸检是查明死因进而认定医疗行为是否存在过错的关键环节，很多患者在未得到医疗机构的赔偿或赔偿承诺的情况下往往不同意尸检，错过了通过法律保护自己合法权益的时机，导致对自己非常不利的后果。

编写人：广东省茂名市电白县人民法院　黄豪新

50

医疗损害赔偿纠纷案件应进行医疗事故技术鉴定还是司法鉴定

——李劼、董金凤诉天津市海河医院、天津中医药大学第一附属医院医疗损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

天津市南开区人民法院（2012）南民初字第0356号民事判决书

2. 案由：医疗损害赔偿纠纷

3. 当事人：

原告（被上诉人）：李劼、董金凤

被告（上诉人）：天津市海河医院（以下简称海河医院）

被告：天津中医药大学第一附属医院（以下简称中医一附院）

【基本案情】

患者李某（出生于1990年4月18日）系二原告之子。2011年11月12日患者因发热、咳嗽入被告中医一附院门诊就诊，诊断为右下肺炎、右胸腔积液，建议住院治疗，建议转院。2011年11月14日患者主因咳嗽伴间断发热半月收入被告海河医院就诊，初步诊断为结核性胸膜炎，继发性肺结核，肺炎，抽动症。后经治疗，因抢救无效宣布临床死亡，死亡时间为2011年11月30日。二原告认为，二被告在诊疗过程中未尽到注意义务，延误了最佳抢救时机，医疗行为存在过错，与患者的死亡结果存在因果关系。对于二原告的主张，二被告均以其诊疗行为与患者死亡并无因果关系为由予以否认。

诉讼期间，经原告申请，本院依法委托天津市开平司法鉴定中心对此例医患纠纷进行司法鉴定，以确定二被告是否存在医疗过错及过错参与度；二被告医疗行为与患者李某死亡结果是否存在因果关系。该鉴定中心向本院出具天津市开平司法鉴定中心津开平［2012］法医鉴（临）字第025号司法鉴定意见书，其中分析说明显示：1. 关于天津中医药大学第一附属医院医疗行为的评价：该院处置已尽注意义务，符合诊疗常规。2. 关于天津市海河医院医疗行为的评价：患者发生呼吸循环骤停，应及时进行心肺复苏，保持气道畅通、采取电除颤等抢救措施，但是在抢救过程，1小时后进行气管插管，电除颤四次更换插座，用时1－2分钟，没有血压监测，抢救措施不得当，贻误最佳抢救时机，最终导致患者死亡。”鉴定意见显示：“1. 天津中医药大学第一附属医院医疗行为与李某的死亡结果不存在因果关系，其医疗行为无过错；2. 天津市海河医院的医疗行为与李某的死亡结果存在因果关系，其医疗行为存在过错，参与度为E级（理论系数：75%，责任程度：大部分，赔偿参考范围60－90%）。”原告及被告天津中医药大学第一附属医院对该司法鉴定意见书无异议。被告天津市海河医院对该鉴定意见书不予认可，主张本案不应进行司法鉴定，应进行医疗事故技术鉴定。

【案件焦点】

针对院方在诊疗行为中是否存在过错及是否与患者死亡结果存在因果关系，原告申请司法鉴定，被告申请医疗事故技术鉴定，法院对此如何取舍。

【法院裁判要旨】

天津市南开区人民法院经审理认为：患者李某在二被告处就诊，与二被告形成医疗服务合同关系，二被告作为医疗机构，对患者有正确、及时诊断和治疗的义务。诉讼期间，本院依法委托天津市开平司法鉴定中心对此例医患纠纷进行司法鉴定。原告及被告天津中医药大学第一附属医院对上述鉴定结论无异议；被告天津市海河医院虽当庭表示对该鉴定结论持有异议，并要求进行医疗事故技术鉴定，但其提供的证据不足以证明其主张，故本院对天津市开平司法鉴定中心的鉴定意见予以采信。根据司法鉴定分析说明及鉴定意见可认定：被告天津中医药大学第一附属医院对患者李某的医疗行为与李某的死亡结果不存在因果关系，其医疗行为无过错；被告天津市海河医院对患者李某的医疗行为与患者李某的死亡结果存在因果关系，其医疗行为存在过错，参与度为E级（理论系数：75%，责任程度：大部分，赔偿参考范围60－90%）。综合考虑被告天津市海河医院医疗行为的过错、与患者死亡之间的因果关系以及患者的年龄、死亡的后果、原告为患者支出的相关医疗费等各项费用事实，被告天津市海河医院应就其医疗行为所存在的过错，按80%比例承担原告因此产生的合理经济损失为宜。

天津市南开区人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第五十四条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条、第十八条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，做出如下判决：

一、本判决生效后15日内，被告天津市海河医院一次性赔偿原告李劼、董金凤各项经济损失共计549520.50元；

二、驳回原告李劼、董金凤其他诉讼请求。

被告天津市海河医院不服原审判决提起上诉。

天津市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百六十九条第一款、第一百七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于：医疗损害赔偿纠纷案件中，面对患方申请司法鉴定，院方申请医疗事故技术鉴定，法院对此如何选择。

在人身损害赔偿类案件中，交通事故纠纷及医疗损害赔偿纠纷占很大比重。对于前者的鉴定统一适用司法鉴定已无可争议，然而对于后者的鉴定究竟适用司法鉴定还是适用医疗事故技术鉴定则在当前司法实践存在巨大分歧，各地、各法院做法不一。鉴于鉴定机构的鉴定意见直接影响法院审理案件的结果，而医学会作为医疗事故技术鉴定中的鉴定机构与院方存在难以割舍的关系是不争的事实，在医疗损害赔偿案件审理过程中，院方必然主张医疗事故技术鉴定，而患方也必然坚决反对，通过申请司法鉴定来躲避医疗事故技术鉴定。如何在此类案件的审理过程中通过不同鉴定的选择来缓和医患矛盾、妥善处理医患纠纷、为和谐社会做出司法贡献，已经是摆在当前各地法院面前的难题。

《侵权责任法》第九十二条规定："本法自2010年7月1日起施行。"《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》规定："一、侵权责任法施行后发生的侵权行为引起的民事纠纷案件，适用侵权责任法的规定。……三、人民法院适用侵权责任法审理民事纠纷案件，根据当事人的申请或者依职权决定进行医疗损害鉴定的，按照《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》、《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》及国家有关部门的规定组织鉴定。"

具体到本案，因侵权行为及损害结果均发生在侵权责任法实施后，而《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》又赋予了司法鉴定的可行性，故天津市南开区法院依法律规定及原告申请进行了司法鉴定，此举不仅避免了若由公信力缺失的医学会进行医疗事故技术鉴定必然导致患方的抵触情绪，又可本着公平、公正、公开原则，在司法鉴定机构的程序性公正基础上尽量达到司法公正。值得注意的是，二审法院也认可一审法院的观点，做出了维持原判的判决。

编写人：天津市南开区人民法院　程明

九、其他侵权责任

51

精神病人是否等同于无民事行为能力人

——李建廖诉许甲侵权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省南平市政和县人民法院（2012）政民初字第908号民事判决书

2. 案由：侵权纠纷

3. 当事人

原告：李建廖

被告：许甲

【基本案情】

2008年3月3日下午，许甲在田里劳动时因烧稻草引发火灾，致使政和县东平镇碗厂村大坑山场被烧毁马尾松347m^2、杉木中林806m^2、杉木幼林51亩、阔叶幼林5.3亩，损失共计72440元，其中林木损失是57650元，杉木幼林损失是14790元。其中王水生林权范围内的杉木幼林被许甲烧毁的面积36亩，经济损失共为10440元。王水生是李建廖的丈夫，王水生于2012年3月1日因病死亡，王水生三个子女均书面承诺放弃继承山林权利。李建廖请求法院判令许甲赔偿损失10440元并承担本案的诉讼费用。

许甲对损害事实和损失金额没有异议，但认为：被烧毁林木的所有权人是王水

生，李建廖无权要求其赔偿损失。李建廖提供了东平镇碗厂村村民委员会的证明及东平派出所出具的户口注销证明以及其子女放弃继承山林权权利的承诺书。证明其是王水生的法定继承人，其有权要求许甲赔偿。许甲提出烧山后已在被烧的山场种植林木，财产所有权人实际上没有遭受损失，且许甲提供政和县人民法院（2008）政刑初字第42号刑事裁定书一份及残疾证一份证明自己是精神病人，无民事行为能力，李建廖要求其赔偿损失没有法律依据。李建廖承认其是精神病人，但认为无刑事责任能力并不能等同于无民事行为能力。

【案件焦点】

1. 原告是否具有诉讼主体资格；2. 原告是否有实际损失，精神病人是否就是无民事行为能力人，是否须承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

政和县人民法院经审理认为：公民由于过错侵害他人财产，应当承担民事责任。被告许甲因失火致使政和县东平镇碗厂村大坑山场，本案讼争的36亩杉木幼林被烧毁，应当赔偿林权所有人的损失。原告李建廖作为林权所有人的遗产继承人向被告主张赔偿理由正当，本院予以支持。关于原告是否有实际损失，被告是否为无民事行为能力的精神病人的问题，本院认为，被告许甲主张已和村民一起在本案被烧的山场补种林木，原告李建廖予以否认，被告无相关证据加以证明；被告提供的证据可证明被告无刑事责任能力，但无刑事责任能力人并不等同于无民事行为能力人。被告主张其为无民事行为能力人，没有证据证明，其利害关系人也没有向法院申请宣告被告为无民事行为能力人，故该主张依据不足，本院不予采纳。

依照《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款、第一百一十七条第二款、第一百四十条、第十九条及《中华人民共和国继承法》第三条、第十条之规定，判决如下：

由被告许甲赔偿原告李建廖因失火烧毁政和县东平镇碗厂村大坑山场36亩杉木幼林的损失款人民币10440元，该款限于本判决生效之日起30日内付清。

【法官后语】

本案处理的重点在于精神病人是否等同于无民事行为能力人。依据《民法通

则》第十三条的规定，精神病人的民事行为能力可分为无民事行为能力和限制民事行为能力。就是认定为精神病患者，其监护人也要承担赔偿责任。在民事法律层面，精神病人对自己的行为性质、内容、法律后果缺乏辨认能力，是行为能力欠缺的自然人。不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，不能辨认自己行为的精神病人是无行为能力人。但在实践中，正确区分不能辨认自己行为和不能完全辨认自己行为比较困难。精神病人只有在经法院按照法定程序宣告后才能认定为民事行为能力欠缺。在本案中，当事人没有提出申请，法院没有做出宣告。精神病人并不等同于无民事行为能力人。

其次本案还涉及其他两个重要的法律问题。依据《继承法》第三条以及第十条的相关规定，本案讼争的36亩杉木幼林被烧毁后，林权所有人王水生因病死亡，其财产权利按法定继承应由其配偶、子女、父母作为第一顺序继承人继承，因王水生父母均先于王水生去世，王水生因病死亡后，其与原告的三个子女均书面承诺放弃继承山林权利，原告李建廖作为遗产继承人向被告主张赔偿是符合我国相关法律的规定的。

诉讼时效制度作为民法中的一项基本制度，在我国的《民法通则》第七章专章作了规定，此外，在我国相关法律法规中也都有关于诉讼时效的规定。《民法通则》中规定：诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。诉讼时效中断，指因法定事由的出现而使先前已过去的时效期间归于无效，诉讼时效期间从中断事由结束时起重新计算。诉讼时效中断是权利人防止其胜诉权因诉讼时效完成而消灭的有效措施。诉讼时效是司法实践中经常遇到的问题，而有否诉讼时效中断事由更是司法实践中需要谨慎把握的法律问题。如果正确把握了诉讼时效中断问题，不但能有效保护债权人的合法权益，防止债务人滥用诉讼时效制度逃避债务，也能体现法律的公平正义。在本案中原告方在权利遭受侵害的法定期间内提出了诉请，后原告方在审理过程中申请撤诉，法院裁定准许，此时诉讼时效已经发生中断。从此时后就开始重新计算诉讼期间。

编写人：福建省南平市政和县人民法院　黄仁灿　曾小丽

52

受骗转账后能否通过民事诉讼取回汇款

——黄兴家、许世荣诉中国农业银行股份有限公司南宁新竹支行、中国农业银行股份有限公司厦门滨北支行侵权责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市海沧区人民法院（2012）海民初字第2740号民事判决书

2. 案由：侵权责任纠纷

3. 当事人

原告：黄兴家、许世荣

被告：中国农业银行股份有限公司南宁新竹支行、中国农业银行股份有限公司厦门滨北支行

【基本案情】

2009年9月4日上午，原告黄兴家与客户商谈业务。此后，原告黄兴家接收到一条手机短信，短信内容为“姓名刘坤华62×××××××××××××××××农行，办好后给我短信，尽快”。原告黄兴家以为该短信是客户发送的收款账户信息，在未向客户核实的情况下，原告黄兴家即指示原告许世荣按照短信内容办理转款事项。当日中午原告许世荣通过农行厦门滨北支行转至户名为“刘坤华”（账号62×××××××××××××××××）的银行账户内。随后，原告黄兴家通知客户查收款项时，方知该短信并非客户所发，客户亦未收到该款项。此时，原告意识到自己可能受骗，遂向厦门市公安局思明分局报案，厦门市公安局思明分局决定对黄兴家财物被诈骗案立案侦查，并在南宁公安机关的协助下，厦门市公安局思明分局对收款账户采取冻结措施。2009年9月16日，中国人民解放军77171部队政治处向厦门市公安局滨北派出所出具1份《关于协查刘坤华的复函》，该《复函》载

明："……经我部认真调查，自2002年以来，我部没有姓名为刘坤华人员入伍。同时我们仔细比对你们寄来的刘坤华士官证，我们认为该证件与我部印发的士官证异样较多，存在以下几个问题：1. 我部证件编号为：成字第0×－×××××号，而该证件编号为：广字第100770。2. 2002年12月至2007年4月一级士官服役期未满（一级士官服役期为五年），发证部门不可能为其办理二级士官证件。3. 我部无'中国人民解放军77171部队证件专用章'。4. 发证机关为我部上级部门，而我上级对外编号为77156，且在每一士兵、士官证件上均都印有77156部队。5. 该证件照片中人员所佩戴军衔为三级士官军衔，与'职务、军衔'栏所填写'二级士官'不符。诸多疑点可以看出你所提供的刘坤华士官证复印件是假证件，特此函复。"后经公安机关侦查，刘坤华在农行南宁新竹支行开户时使用的刘坤华士官证系虚假伪造的证件，也查无此人，无法侦破此案。2012年4月18日，厦门公安局思明分局刑事侦查大队向黄兴家出具"关于黄兴家被骗案办理现状的说明"，该说明载明："……自2010年2月3日我队出具对该案的《情况说明》至今，案件没有任何新的线索，侦查工作仍无法获得进展。现被害人请求，通过民事诉讼途径取回被诈骗钱款，为减少受害人的损失，我队特此说明。"2012年5月18日，农行南宁新竹支行向黄兴家出具1份"复函"，该"复函"载明："尊敬的黄兴家先生：您好！您的《关于请求退回错汇款项的报告》已收悉。'谁的钱进谁的账，并由谁支付'是我国金融机构支付结算必须遵循的原则。据查，在我行的存款客户中，并没有您的开户、结算的有关记录，您所反映的情况，我们也无法求证，根据《储蓄管理条例》规定：'储蓄存款的所有权发生争议，涉及办理过户的，储蓄机构依据人民法院发生法律效力的判决书、裁定书或者调解书办理过户手续'，中国农业银行是一家上市公司，一切经营管理行为不但要依法进行，还要对股东、储户存款安全负责，因此在未取得上述有效法律文件的情况下，对您请求支付款项的请求，我们无权同意。"而后，原、被告经多次协商未果，原告遂于2012年9月向本院提起诉讼，请求两被告返还原告错汇款项1380000元。

另查明，本案讼争的1380000元系原告黄兴家的，由许世荣代为转账。两原告在庭审时明确表示，若两被告返还，可直接返还原告黄兴家。

【案件焦点】

1. 刑事部分尚未终结，本案的民事审判是否需要中止，待刑事程序部分终结

后再行恢复审理；2. 银行是否存在过错，有无义务返还财物及相应孳息。

【法院裁判要旨】

厦门市海沧区人民法院经审理认为：原告误信诈骗短信在被告农行厦门滨北支行处将1380000元汇到刘坤华的银行账户（账号为62×××××××××××××××××）中。公安机关根据原告的报警，决定对原告财物被诈骗进行立案侦查。根据公安机关关于刘坤华诈骗案的情况说明以及原告所提供的证据，可以认定有人以虚假伪造的士官证在被告农行南宁新竹支行申请开立户名为“刘坤华”，账号为62×××××××××××××××××的账户，并以该账户实施诈骗，且经公安机关侦查，查无刘坤华此人，无法查明犯罪嫌疑人，无法侦破此案。因此，被告农行南宁新竹支行对刘坤华以虚假伪造的士官证在其支行申请开立金穗借记卡个人卡时，没有尽到谨慎审查义务，而为刘坤华开立了户名为“刘坤华”，账号为62×××××××××××××××××的账户，且在公安机关明确该诈骗案无其他有价值的线索无法侦破此案的情况下，被告农行南宁新竹支行未能及时将涉嫌诈骗存放于其支行处“刘坤华”账户内的1380000元返还原告，因此被告农行南宁新竹支行的行为侵犯了原告依法取回财物的权利。故被告农行南宁新竹支行应负责返还原告1380000元及相应的孳息。原告因误信诈骗短信而在被告农行厦门滨北支行进行汇款，被告农行厦门滨北支行在本案中并无过错，故原告要求被告农行厦门滨北支行返还被骗款项1380000元的诉求，本院不予支持。原告黄兴家、许世荣明确表示本案讼争的1380000元系原告黄兴家的，若被告返还，可直接返还原告黄兴家及原告黄兴家明确表示本案所涉的案件受理费，其自愿承担，本院予以照准。

厦门市海沧区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百一十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第二百四十一条，《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四十一条的规定，判决如下：

一、被告中国农业银行股份有限公司南宁新竹支行于判决生效之日起10日内返还原告黄兴家1380000元及相应孳息，款项由户名为“刘坤华”、账号为62×××××××××××××××××的账户直接支付。

二、驳回原告黄兴家、许世荣的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案主要涉及两个焦点问题：一是本案是否要中止审理，待刑事案件侦破后再恢复审理；二是银行是否存在过错，其有无义务返还财物及相应孳息。

第一，本案不应当中止审理，不属于“刑民交叉”中“先刑后民”的情形。根据《民事诉讼法》第一百五十条规定，本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的，应当中止审理。只有在民事案件的审理必须以刑事案件的审理结果为依据，且刑事案件尚未审结时，才能适用“先刑后民”的处理方式。明显，本案不属于这种情形。因为原告的诉求是取回财产，实现其财产所有权，与对涉嫌诈骗犯罪的刑事侦查并不冲突，也不需要以涉嫌诈骗的刑事案件审结为依据。

第二，本案中涉及两家银行，即汇出款项的农行厦门滨北支行和汇入款项的农行南宁新竹支行。对汇出款项的农行厦门滨北支行而言，原告因误信诈骗短信而汇款，被告农行厦门滨北支行在本案中并无过错，故原告要求被告农行厦门滨北支行返还被骗款项 1380000 元的诉求，法院不予支持。对汇入款项的农行南宁新竹支行而言，原告将钱汇入该行“刘坤华”账户，此时原告与农行南宁新竹支行构成存款合同关系，原告与农行南宁新竹支行之间是直接的债权债务关系。原告受骗将钱汇入“刘坤华”账户，但并未被诈骗者取走，而是冻结在银行账户内。此时，该财产所有权仍属于受骗者，即原告。原告当然享有占有、使用、受益、处分等权利。被告农行南宁新竹支行对刘坤华以虚假伪造的士官证在其支行申请开立金穗借记卡个人卡时，没有尽到谨慎审查义务，且未能及时将涉嫌诈骗存放于其支行处“刘坤华”账户内的 1380000 元返还原告，因此被告农行南宁新竹支行的行为侵犯了原告依法取回财物的权利。故被告农行南宁新竹支行应负责返还原告 1380000 元及相应的孳息。

编写人：福建省厦门市海沧区人民法院　陈志强　叶炎乾

53

山羊喝尿素水死亡的损失应当如何分担

——韦锡付诉韦天云、覃日魁财产损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区柳州市融安县人民法院（2012）融民一初字第80号民事判决书

2. 案由：财产损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告：韦锡付

被告：韦天云、覃日魁

【基本案情】

2011年11月28日，韦锡付在本屯大山（地名）饲养的八只山羊进入同村居民韦天云、覃日魁种植杉树的林地内并喝了韦天云、覃日魁囤放在塑料桶内的尿素水，导致韦锡付的八只山羊死亡。

经泗顶派出所和村委干部现场勘查，证实韦锡付的这八只山羊共有577斤，按羊种折价为10386元。韦锡付认为韦天云、覃日魁故意毒死其山羊，经泗顶镇派出所和马田村委调解未果，韦锡付特向人民法院提起诉讼，请求判令韦天云、覃日魁赔偿给韦锡付经济损失10386元，本案诉讼费由韦天云、覃日魁负担。

韦天云、覃日魁予以否认，认为这不是事实。韦锡付的羊圈距离其林地有六、七公里，韦锡付在放养山羊时没有尽到管理义务，让山羊进入垒好石墙的林地，啃食林地里的幼林。韦锡付的山羊在啃食林地内的幼林死亡后，韦天云、覃日魁出于义利兼顾的原则，同意按照每斤14元计算，赔偿给韦锡付损失4500元。但是由于韦锡付起诉提出无理诉求，所以韦天云、覃日魁不同意赔偿韦锡付的损失，请求法

院依法驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

双方对于本案山羊死亡损失的责任如何分担。

【法院裁判要旨】

融安县人民法院经审理认为：公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的应当承担民事责任，损坏国家的、集体的财产或者他人财产的，应当恢复原状或者折价赔偿，侵害他人财产的，财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算，受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任。本案中，韦天云、覃日魁在对自己的幼杉树施肥后，没有将剩余的尿素水施完而是直接搁置在未完全围垦的杉树地内，其应当预见到可能会有动物喝了该尿素水后会造成死、伤的后果，但因疏忽大意而导致韦锡付的八只山羊误喝尿素水死亡，韦天云、覃日魁有过错，应当承担相应的民事责任；而韦锡付以不加看管的形式放养山羊，导致其山羊误入韦天云、覃日魁未完全围垦的杉树地内喝尿素水而死亡，韦锡付本身也有过错，应当减轻韦天云、覃日魁的民事赔偿责任。故对山羊死亡造成的损失责任应由韦锡付和韦天云、覃日魁分担。本案在审理过程中，由融安县价格认证中心作出的融价认字［2012］1号价格认证书所认定的市场价格低于双方诉前认可的市场价格，故损失应按照双方协商认可的价格计算，即韦锡付的八只山羊的经济损失为8078元（14元/斤×577斤），应由韦锡付和韦天云、覃日魁各承担4039元。

融安县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款、第一百一十七条第二款、第一百三十一条，《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第二十六条之规定，判决如下：

一、韦天云、覃日魁赔偿给韦锡付山羊经济损失4039元。

二、本案减半收取案件受理费30元，由韦天云、覃日魁负担。

【法官后语】

本案处理重点在于对侵权责任的理解。我国《侵权责任法》第六条规定，“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任”；第二十六条规定，“被

侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任”。具体到本案中，韦天云、覃日魁对尿素水的随意搁置，没有遇见到可能会有动物喝了该尿素水后会造成死、伤的后果，因疏忽大意而导致韦锡付的八只山羊误喝尿素水死亡，韦天云、覃日魁有过错，应当承担相应的民事责任；而韦锡付对自己饲养的山羊不加看管地随意放养，导致其山羊误喝尿素水而死亡，韦锡付本身也有过错，所以应当减轻韦天云、覃日魁的民事赔偿责任。

另外，我国《侵权责任法》第七十八条规定：“饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任”。本案中，韦锡付随意放养的山羊进入韦天云、覃日魁种植杉木的林地内，啃食林地内的杉木幼苗，韦天云、覃日魁可以就此要求韦锡付承担相应的侵权责任。

值得注意的是，对于饲养的动物，动物饲养人或者管理人应该妥善的看管，要做好安全防范措施，以免引起不必要的麻烦。

编写人：广西壮族自治区柳州市融安县人民法院　周龙

54

民间忌讳在侵权纠纷中的法律保护

——李某等诉顾某相邻污染侵害案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市徐汇区人民法院（2012）徐民一初字第1845号民事判决书

2. 案由：相邻污染侵害纠纷

3. 当事人

原告：李某、黄乙、黄甲

被告：顾某

【基本案情】

原、被告系邻居，原告黄甲为本市长宁区新泾一村87号403室乙间的承租人，该房屋实际由原告李某、黄乙居住。被告租赁了该室甲间，双方共用403室厨房和卫生间。被告于2006年将其租赁的甲间转租给史某居住，后续约至2012年8月。2011年5月底，被告曾到其上述房屋探望过史某，之后再无联系。2011年7月9日17时许，因邻居发现403室史某房间有红色的水渗至楼下，故通知了被告并报警处置，民警进屋后发现史某已死亡。经现场尸检，史某尸体高度腐败、死亡时间约为四天，无明显体表损伤，基本排除他杀。当晚10时许，史某尸体被搬离现场，公安机关并封闭了该房间。之后，原、被告在派出所调解处理善后事宜，原告李某、黄乙提出在外借房居住并要求被告补偿相关损失，但被告仅同意适当补偿500元，双方协商未成。次日凌晨李某、黄乙离开派出所并至宾馆住宿，为此原告方发生如下费用：事发当晚至派出所的出租车费51元、在上海如归宾馆住宿四天费用672元。2011年7月11日，上海市长宁区北新泾街道消毒站对403室甲房间及共用厨房、卫生间进行了消毒。同年7月13日，公安机关解封了403室甲房间。

原告诉称，被告作为403室甲房屋承租人，对于其转租的房屋疏于管理，致使租客死亡多日无人知晓，给原告及周边其他邻居的生活和心理造成了恶劣影响。现诉至法院要求被告赔偿原告方4天住宿费672元、交通费65元、厨房内调味品等损失200元及精神损害抚慰金2000元。

被告辩称，其在接到楼下邻居电话后，因当时正在外地故当即委托楼下邻居报警，同时被告儿子于18时10分许到达现场，被告也从外地赶回上海并于20时许赶到现场。当晚22时许，租客史某尸体被搬离现场，同时公安机关封锁了403室甲房间，但没有封锁原告403室乙间及双方共用的厨房和卫生间。事发当晚，在派出所处理时，被告方提出愿意补偿原告500元，但原告未予接受，致调解不成。同年7月11日，街道消毒站对403室甲房间及公用厨房、卫生间进行了消毒，但403室乙房间并未消毒。租客史某的死亡属于不可预计的突发情况而并非因为被告疏于管理所致，被告主观上没有过错。自史某死亡至其被发现期间，包括原告在内的邻居并未发现有尸体腐烂造成的异味等，其对原告居住的403室乙房间及公用厨房、卫生间也没有造成任何污染。故不同意原告的诉讼请求。

【案件焦点】

民俗习惯是否可以成为民事法律关系调整的对象。

【法院裁判要旨】

上海市徐汇区人民法院经审理认为：不动产的相邻各方应按照团结互助、公平合理的精神正确处理相邻关系。本案被告在将其房屋出租给史某居住期间，史某因病猝死，对此被告主观上并无过错，客观上认定其存在过失亦缺乏证据，故原告方要求被告承担过错赔偿责任，缺乏事实及法律依据。但毕竟史某是在死亡多日后才被发现，被发现时尸体已腐烂，需要对相关场所做消毒处理，客观上对相邻方的原告正常生活会造成一定的影响，为此从公序良俗及符合一般认知习惯角度考虑，本案被告应对原告进行一定的补偿，具体补偿数额由法院酌定为500元。需要指出的是，根据法律规定，在当事人受到严重精神伤害的情况下方可主张精神损害抚慰金，但涉案事件对原告方所造成的心理影响尚未达到相当严重的程度，故本案其主张精神损害抚慰金，不符合法律规定。

上海市徐汇区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十三条，《中华人民共和国侵权责任法》第二十二条的规定，判决如下：

一、被告顾某应于本判决生效之日起3日内补偿原告李某、黄乙、黄甲500元。

二、驳回原告李某、黄乙、黄甲其余诉讼请求。

判决后，原、被告均未上诉。

【法官后语】

本案原告认为被告的租客死亡且陈尸多日给原告的生活带来不便，尤其是与尸体同在一屋檐下数日对其心理造成重大影响，故以被告疏忽管理扰乱其生活安宁为由起诉至法院。从原告诉求的基础来看是出于对民间风俗中死亡的忌讳。就民间风俗本身而言，其并不是民事法律所调整的对象，在法律中也没有直接的保护依据，但法律不能因此将其排除出保护范畴。对于含有积极意义的民间风俗、或是因民间风俗确实对民众生活产生实际影响的，法律还是应当提供必要的支持。在本案中，由于原、被告房屋的特殊结构，两家同进一扇大门，且共用厨房和卫生间。在这种情况下，被告房屋中的租房者死亡，且多日未被发现，造成尸体严重腐烂，确实对原告居住环境造成了一定的影响，加之其与死者同处多日，在原告心理上产生了一

定的阴影。因此，三名原告要求被告进行经济和精神赔偿具有一定的合理性。

原告诉请的合理性能否得到法律的认可和支持，即能否转化为合法性是本案处理的第二个问题。在司法实践中，当法律规则缺失的情况下，允许法官通过权益转化的方式为空白权利提供必要的保护，例如隐私权可以转化为名誉权，祭奠权、丧葬权可以转化为亲权、身份权等等。从本案的具体情况来看，租客的死亡给周围邻居的居住环境造成了一定的污染，影响了他们的正常生活，为了恢复原本的生活环境和状态，必须由相关单位实施消毒、清理等措施，而这必然会对原告的生活产生二次影响。基于《民法通则》第八十三条关于相邻关系规定，原告基于民俗习惯而提出的权益，可以转化为民事法律中关于相邻关系的权利义务。作为邻居，被告纵然没有过错，也应该本着方便生活、公平合理的精神来积极处理双方之间的纠纷。同样，原告也应认识到被告在此次事件中并没有主观故意或过失的情况，双方应在相互理解的基础上解决问题。

通过权益转化的方式，法官可以将法律规范尚未关切到的民风文化纳入到法律的保护之中，但这种转化并不是随意的。民俗习惯与法律权利之间必须具有本质上的相似性，这是权益转化的基础，同时民俗习惯的社会认可度及普遍接受度，也是判断其是否需要法律保护的标准之一。这需要法官不仅对案件有全面的了解，同时也要对案件之外的社情民意有深入的分析和思考，从而对是否认可民俗习惯、如何转化民俗习惯等等做出判断。

编写人：上海市徐汇区人民法院　任培君

55

鱼塘抽水后的损失赔偿责任的承担

——李茂春诉周华、杨俊财产损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市西山区人民法院（2012）西法民初字第2112号民事判决书

2. 案由：财产损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告：李茂春

被告：周华、杨俊

【基本案情】

西山区海口街道办事处双哨社区上哨村民小组有住户151户，417人。被告周华系上哨村民小组长，被告杨俊系上哨村村民。原告从昆钢退休后住上哨村小麦地水库边。2004年7月8日，被告杨俊与上哨村民小组签订了《鱼塘承包协议书》，主要条款是：承包时间从2004年8月至2010年6月1日，承包费3600元，小组不保鱼塘水位，杨俊不得用任何理由阻止农户用水。杨俊支付了3600元。后因当年雨水多，上一承包人王汉林未能将所饲养的鱼捕完，经当时村民小组长同意顺延杨俊的承包期一年至2011年8月份。2005年10月1日，杨俊与原告李茂春签订了《鱼塘转租协议书》约定：转租时间为6年，从2005年8月至2011年8月，转租费用按原承包的每年600元，共计3600元，杨俊收取了该笔转租费用。协议签订后，2005年11月，原告从鱼苗老板郑均处以6400元购买鱼苗400公斤投放到该鱼塘内，经过两年的养护时间基本捕完。2007年10月底，原告再次到郑均处花9000元购买了450公斤的鱼苗投放到小麦地鱼塘，每公斤有30尾左右。2010年、2011年云南大旱，双哨社区也不例外。2011年6月8日，上哨小组抽水员李玉春抽水抗旱保秧苗，6月10日抽到水口仍不能保证农田用水，遂告之李茂春捕鱼，原告李茂春认为合同期不到不同意被告周华再抽水，双方发生争执，并报警，为留时间给原告捕鱼，小组延长到第二天再抽水。2011年6月11日，原告请了十多人帮助其进行了捕鱼，当场卖了一部分，卖剩的被放养于原告人另一鱼塘。2011年9月21日上午，经海口司法所调解未果。原告诉至法院，请求判令：1. 两被告赔偿原告财产损失114000元；2. 本案诉讼费由两被告承担。庭审中，原告变更诉请要求被告周华承担250000元的侵权损害赔偿责任。

【案件焦点】

原告有没有损失，损失有多大，如果有损失该不该赔偿。

【法院裁判要旨】

昆明市西山区人民法院经审理认为：原告最终确定以侵权之诉要求被告周华承担损失250000元，《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款规定："公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的应当承担民事责任。"本案原告主张的是侵权之诉，主张因被告周华的过错导致原告受到经济损失，首先必须审查原告是否有损害后果。根据原告提交的证据，并不能认定原告受到损失及损失的大小，原告在庭审中也表示损失其自己"确定不了，都是估算"（庭审笔录第20页）；法庭工作人员也两次陪同原告到相关部门进行调查，也不能做其申请的损失鉴定。《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条规定：当事人对自己提出的主张，有责任提供证据，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。因此，原告李茂春由于不能提供证据证明其损害后果，依法由其承担不利后果。本院对原告的诉讼请求依法不予支持。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款之规定，判决如下：

驳回原告李茂春的诉讼请求。

【法官后语】

财产损害赔偿纠纷是指因为财产受到损害，权利人请求赔偿损失的纠纷。赔偿损失是最为基本的民事责任形式之一。在《侵权责任法》和《合同法》中都有损害赔偿的规定，侵权责任和违约责任的最基本的形式都是损害赔偿，但财产损害赔偿主要指物权受到侵权后的损害赔偿，主要是《侵权责任法》意义上的损害赔偿，属于一般侵权责任。其构成要件一般包括以下四个方面：1. 加害行为；2. 损害事实的存在；3. 因果关系；4. 行为人主观上有过错。本案中原告对于损害事实无法举证证实予以确认，故其诉讼请求不能得到支持。

编写人：云南省昆明市西山区人民法院　张远国

56

民事自助行为的司法认定及其责任承担

——崔道菊等诉黄存朋等财产损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

重庆市第二中级人民法院（2012）渝二中法民终字第01678号民事判决书

2. 案由：财产损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：崔道菊、邓发平、邓建平、邓海霞

被告（被上诉人）：黄存朋、王坤炯、倪良华、廖帝培

【基本案情】

2003年，邓雨高（已故，系原告崔道菊之夫，系原告邓发平、邓建平、邓海霞之父）与被告黄存朋、王坤炯、倪良华、廖帝培等32户签订《联户集资协议书》，约定对重庆市奉节县原竹园营业所的9号地段拆除后，共同开发，联户集资建房。房屋建成后，邓雨高拥有该幢集资建房1层的房屋，建筑面积为318.52平方米，其产权性质登记为“非住宅系市场”。该幢房屋1层三面封闭，一面留有通道出入市场，市场与3个单元的住户相通。2012年2月22日上午和同年4月8日下午，原告未经有关部门批准，在将该市场改建为门市时，四被告以出行不便且留足消防通道以保障安全为由，将四原告砌筑的门市隔墙推倒，阻止原告施工而发生纠纷。原告认为，被告的行为系侵权行为并给其造成了经济损失，遂诉至法院要求四被告连带赔偿其损失33870元并承担诉讼费用。

四被告辩称：本案所涉房屋由原告的亲属邓雨高（已故）和四被告等32户业主联户联建，原告享有权益的房屋位于该幢房屋的一层，其规划用途是菜市场。原告未经政府主管部门批准并取得规划许可和建设施工许可，改变市场用途亦未经全

体业主讨论同意，该建筑系违法建筑。原告擅自改建的门市占用了32户业主的公摊面积，严重影响了该幢房屋业主的通行便利与消防安全，原告的行为违反了法律的规定，不应受到法律保护，推倒隔墙的行为不属侵权行为，请求法院驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

1. 被告的行为是否构成侵权；2. 被告应否承担民事责任。

【法院裁判要旨】

奉节县人民法院经审理认为，原告享有权益的房屋的产权性质登记为“非住宅系市场”。客观上，建在市场上面3个单元的住户均必须从该市场通行，但原告在未经有关部门批准、许可的情形下，加砌隔墙，自行将市场改为封闭式单个门市，其改建行为违法，故原告的施工行为应不受法律保护。原告砌墙被推倒所造成的经济损失应由原告自行承担。依照《中华人民共和国民法通则》第五条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

驳回原告崔道菊、邓发平、邓建平、邓海霞的诉讼请求。

一审判决作出后，四原告不服一审判决，提起上诉。重庆市第二中级人民法院经审理认为，崔道菊等人虽然拥有位于奉节县竹园镇白云市场一楼的房屋产权，但《联户集资协议书》约定“底层至顶层梯间均系本幢户共同使用通行”，同时，该幢联建房屋自建成以来，一楼作为开放式的市场，没有修建隔墙，楼上居住的各集资户均可自由通行，已形成历史性的通道，上诉人崔道菊等人不能未经其他集资户的同意擅自砌筑隔墙，改变现状，影响他人的生活。上诉人的上诉理由不能成立，不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案涉及当事人对违法建筑是否享有民事利益、民事自助行为的认定及其责任承担以及法律漏洞填补等问题。对本案的分析，有助于为民事主体规范其行为提供

指引，为法院审理类似案件提供参考。

1. 原告对其违法砌筑的隔墙是否享有民事利益

判断被告的行为是否属于侵权行为，需判断原告对其隔墙是否享有民事利益。如原告对隔墙享有民事利益，被告未经原告许可而推倒隔墙的行为即属侵权行为。反之，被告的行为不属侵权行为。本案原告未获得改建规划许可和施工许可，其建造行为不合法，其砌筑的隔墙系违法建筑。原告不能依据其建造行为取得隔墙的物权。但是，我国《物权法》确立了占有及其保护制度，学界通说认为占有仅体现为人对物的支配管领关系，而并不反映某种权利关系，无论是合法行为还是违法行为，均可基于管领物的事实而成立占有。原告所砌隔墙虽因违反公法法律规定而成为违法建筑，但原告在私法上基于其实际管领隔墙的事实成立对隔墙的占有。占有虽未被确定为权利但其是一种受到法律保护民事利益。因此，被告未经其许可推倒隔墙的行为属于侵权行为。

2. 被告推倒隔墙的行为是否属于民事自助行为

依据侵权法通说理论，自助行为属于“阻却违法性的事由”。自助行为是指权利人为保证自己请求权的实现，在情势紧迫而又不能及时请求国家机关予以救助的情况下，对他人的财产或自由施加扣押、拘束或其他相应措施，而为法律或社会公德所认可的行为。本案原告的房屋位于整幢房屋的一层，规划用途为市场，实际用途为菜市场。该菜市场三面封闭，仅有一面可供全体业主及行人通行。该菜市场物流频繁、人口众多、情况复杂，本就存在众多不安全因素。原告再擅自砌筑隔墙，侵害了其他业主的区分所有权，给其他业主和出入菜市场的行人的通行造成现实阻碍，尤其是未留出消防通道，给全体业主及出入市场的不特定对象造成极大的现实的安全威胁。被告基于区分所有权或相邻关系均具有完整的请求权。为化解隔墙造成的现实而紧迫的安全威胁，避免一旦发生安全事故即产生难以挽回的损失，推倒隔墙的行为符合紧迫性要件，故可认定系基于必需。被告推倒隔墙之后未实施其他行为，故未超出必要限度，故被告的行为可认定为自助行为。因自助行为阻却了行为的违法性故而被告可不承担侵权民事责任。

3. 人民法院在民事自助行为案件中如何适用法律

我国法律未对自助行为的行为模式和法律后果作出规定，调整民事自助行为存在法律漏洞。基于法官不能拒绝裁判的司法原则，法官应通过法律漏洞补充方法来

寻找裁判依据。

在民事领域，出现法律漏洞时类推适用不为法律所禁止。自助行为与正当防卫均是现实紧迫情势之下的行为、均是积极性甚至具有攻击性的行为、均系以“正对不正”的行为。两者虽存在本质上的区别，但存在类似之处且均属于自力救济，故民事自助行为案件可以类推适用正当防卫的法律规定。此外，还可采取比较法方法的法律漏洞补充方法。比较法方法是指参考借鉴外国法律解决同样案件的相关规定，如外国法律的规定是现代民法理论上公认的一项法理规则即可以引用来裁判案件的方法。《德国民法典》、《奥地利民法典》、《俄罗斯联邦民法典》等均对民事自助行为进行了规定，只要该行为未超越避免损失之必要限度则为法律所容许，自助行为要么不认为是违法行为，要么不负赔偿责任。故本案亦可采用比较法方法填补法律漏洞。

本案中，两级法院虽然均未明确指出被告的行为属于自助行为，但均考虑到本案隔墙位于人流量大、情况复杂的菜市场，对其他业主及不特定多数人的出入和安全构成现实紧迫危险的实际情况，通过利益衡量，在事实上将被告的行为作为民事自助行为处理并做出裁判，确保了司法裁判法律效果与社会效果的有机统一，裁判结果正确且妥当。

编写人：重庆市第二中级人民法院　向亮

57

紧急避险非险情引起人是否承担赔偿责任

——喻德鼎诉邢禹江、陈丹景财产损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省宜昌市西陵区人民法院（2012）鄂西陵民初字第317号民事判决书

2. 案由：财产损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告：喻德鼎

被告：邢禹江、陈丹景

【基本案情】

宜昌市城区西陵二路25号4栋4楼206号房屋产权人为原告喻德鼎，产权证号宜市房权证西陵字第0099771号，房屋建筑面积107.86m²，设计用途住宅。该套房屋5楼208号房屋产权人为被告邢禹江，产权证号宜市房权证西陵字第0099769号，房屋建筑面积107.86m²。

2011年4月23日，邢禹江（甲方）与陈丹景（乙方）签订《房屋租赁合同》1份，合同约定：乙方承租甲方上述房屋，期限4个月，从2011年5月1日起至2011年8月31日止，月租金1700元，一次性付清，押金3000元，乙方必须做好防火防盗，如发生火灾，乙方应付全部责任，合同还对租赁房屋附属设施、水电气表的起算数、纠纷的解决等进行了约定。

合同签订后，陈丹景占有、使用上述租赁房屋。2011年7月22日22时许，208号房屋发生火灾，宜昌市西陵区公安消防大队出警将大火扑灭。同年7月30日，宜昌市西陵区公安消防大队出具《火灾事故认定书》（宜西公消火认字［2011］第004号），确认：起火原因为长期大量用电导致客厅空气开关着火引燃周围可燃物引发火灾，此次火灾，烧毁租赁房屋室内部分装修、家具、电器及衣物等，直接财产损失53128元。

2011年7月26日，宜昌市西陵区公安消防大队书面委托宜昌市物价局价格认证中心对上述火灾直接财产损失进行鉴定。2011年8月10日，宜昌市物价局价格认证中心出具《关于火灾损失价格鉴定结论书》（宜价认鉴字［2011］264号）：208号房屋装修损失63033元，拆除费用15649元，家具损失8130元，小计86812元；206号房屋修复费9806元，合计96618元。因对上述损失赔偿事宜达不成协议，遭受财产损失的邢禹江向法院提起诉讼。2011年9月15日，法院作出（2011）西民初字第1070号民事判决书，判决陈丹景赔偿邢禹江损失86812元，并支付原告邢禹江鉴定费2900元，两项合计89712元。陈丹景不服，提起上诉。2011年12月15日，宜昌市中级人民法院作出（2011）宜中民二终字第00396号民事判决书，

驳回上诉，维持原判。

因损失未得到赔偿，另一遭受财产损失的喻德鼎向法院提起诉讼。

【案件焦点】

紧急避险非险情引起人是否应该承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

宜昌市西陵区人民法院审理认为：本案是因紧急避险造成的损害赔偿关系，是一种特殊的侵权法律关系。被告邢禹江将其名下的房屋出租给他人使用期间，发生火灾，消防部门在扑灭火灾时，造成原告财产损失 9806 元，事实清楚，生效的法律文书已予确认。

被告陈丹景租赁他人房屋，违反合同约定的安全义务，长期大量用电导致客厅空气开关着火引燃周围可燃物引发火灾，并造成原告 9806 元的财产损失，被告陈丹景是引起险情发生的人，《中华人民共和国侵权责任法》第三十一条规定："因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担责任。"由此，被告陈丹景应该承担原告财产损失的赔偿责任。

被告邢禹江按照合同约定，交付出租房屋，其交付的出租房屋不存在火灾隐患，如房屋电路老化等问题，被告邢禹江依法脱离了对其名下房屋的实际占有和使用，对原告主张的损害结果发生没有过错，即原告请求被告邢禹江对其损失承担赔偿责任，没有事实依据和法律依据。

综上，原告诉讼请求，本院依法予以部分支持。宜昌市西陵区人民法依照《中华人民共和国侵权责任法》第十九条、第三十一条，《中华人民共和国民事诉讼》第六十四条第一款、第一百三十条之规定，判决如下：

一、被告陈丹景赔偿原告喻德鼎财产损失 9806 元，于判决生效之日起 10 日内履行完毕。

二、驳回原告喻德鼎其他诉讼请求。

【法官后语】

本案是比较典型的因采取紧急避险措施造成的财产损害赔偿纠纷。"所谓紧急避险，是指为了使社会公共利益、本人或他人的合法权益免受更大的损害，在迫不

得以的情况下采取的牺牲其中较轻的利益，保全较重利益的行为。”紧急避险最早源于中世纪教会法中“紧急时无法律”这句古老的法律格言，意为在紧急情况下可以实施法律在通常情况下禁止的某些行为，以避免紧急情况下所带来的危险。紧急避险的司法实践，起源于古代西方人的远洋活动，在遇到险情时，授予船长在航行中的绝对权威，采取最大限度的措施挽救生命和财产，事后，货主和船员们一般不能在事后要求船长承担责任。此后，现代各国在以成文法或判例法的形式对解决避险制度加以规定，并在实践中得到发展。

本案中，火灾发生在206号房屋，消防部门是这次火灾的灭火的紧急避险人，原告的损失是消防部分造成的，原告的损害结果，也没有争议，消防部门不承担原告损失的赔偿责任，是处理的共识，应由引起险情发生的人即被告陈丹景承担民事责任。《民法通则》第一百二十九条规定：“因紧急避险造成损害的，由引起险情的人承担民事责任。”《侵权责任法》第三十一条也有类似规定：“因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担责任。”因此，本案判决陈丹景承担民事责任也没有争议。

本案争议的焦点是喻德鼎是否应该对火情承担民事责任。主张喻德鼎承担民事责任的理由认为：喻德鼎的房子发生火灾，喻德鼎是本次火灾的实际受益人，喻德鼎对其名下的房产具有管理责任，因此喻德鼎应该承担204号房屋损失的赔偿责任。反对的观点认为：喻德鼎不是险情的引起者，喻德鼎没有承担赔偿责任的法定理由。

我们认为，本案系财产损害赔偿纠纷，属于侵权之诉，应该按照侵权之诉的民法原理处理。从主观过错来看，本案不适应无过错责任情形，应该适应过错责任情形。显然，本案被告喻德鼎主观上没有过错，喻德鼎将其名下的房屋出租给陈丹景时，并不存在安全隐患，比如电路老化、电器漏电等问题。发生火灾的原因在于房屋承租人陈丹景长期大量用电导致客厅空气开关着火引燃周围可燃物引发火灾，陈丹景主观过错明显，符合赔偿责任的主观要件，因此法院作出了陈丹景承担民事责任、喻德鼎不承担民事责任的判决。

编写人：湖北省宜昌市西陵区人民法院　尹暹宾

58

不具备兽医诊疗资格的主体在诊疗行为与损害后果没有因果关系的情形下不承担侵权责任

——袁卫东诉中国农业大学财产损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第13772号民事判决书

2. 案由：财产损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：袁卫东

被告（上诉人）：中国农业大学

【基本案情】

2011年10月20日，袁卫东因自养犬吃了喂食的海棠果后出现气喘、干呕等症状，于下午4时带其犬到中国农业大学动物医院就诊。经对喉头部位及胸腔进行X光片检查，发现靠近喉头部的气管内有一个海棠果大小异物，其他部位正常。该犬在医院期间呕吐出一个海棠果，其后再次拍片气管内未见异物，其他部位正常。中国农业大学动物医院由此推断气管内异物已吐出，同意袁卫东将犬自行带回。袁卫东携犬于下午6时30分左右离开医院，并于晚饭后离京返回山东。后该犬在山东家中再次出现干呕、呼吸困难等症状，并于10月21日上午死亡。袁卫东遂将中国农业大学告上法庭，要求其对狗的死亡承担十七万元财产损害赔偿责任，并退还治疗费650元。

在袁卫东要求下，北京市海淀区动物卫生监督管理局委托北京市兽医实验诊断所对该犬死亡原因进行了鉴定。鉴定报告显示：通过提供该犬治疗前的X光片，可见气管内明显有一个海棠果大小异物，而在该犬呕吐出海棠果后拍摄的X光片中，

气管内未见明显异物，说明之前从X光片上看到的异物已经取出，通过病理剖检，可见该犬气管内有一异物（海棠果），胃内有数个未消化海棠果，综合判断该犬是由于气管异物及炎性分泌物造成窒息死亡。鉴定意见为：气管内异物引起窒息死亡。经法院向鉴定人员调查核实，致犬窒息死亡的海棠果状态完整，其进入气管原因不确定，其在犬体内存留的时间无法推测。双方当事人对鉴定报告和调查笔录均予以认可。

庭审中，法院查明中国农业大学系事业单位法人，中国农业大学动物医院系中国农业大学下属单位，是其教学动物医院，隶属于动物医学院的临床医学系，无独立法人资格，未就对外开展动物诊疗经营活动进行工商登记注册。中国农业大学动物医院具有中华人民共和国动物诊疗许可证，可从事动物疾病预防、诊疗、治疗和绝育手术。涉诉犬诊疗医师具有北京市执业宠物医师证书。庭审中，袁卫东主张中国农业大学动物医院本例诊疗行为存在过错，且与该犬死亡之间存在因果联系，并就主张的财产损失提交德国牧羊犬购买协议、血统证书等证据，中国农业大学对上述主张及证据均不认可。袁卫东称向中国农业大学动物医院支付治疗费650元，中国农业大学仅认可收取相关费用共计448元，双方均未提交证据证明。

【案件焦点】

中国农业大学没有对动物诊疗经营活动进行工商登记注册的行为是否导致其要对袁卫东犬只死亡承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院审理后认为：涉诉犬系因气管内异物（海棠果）引起窒息死亡。依据鉴定报告和相关证据，该犬在诊疗过程中检测出的海棠果已取出，其离院时气管内已无异物且喉头至胸腔部位均正常。考虑到结束诊疗后气管内再次出现海棠果的原因具有多样性，本例气管中海棠果状态完整，且存留体内的时间具有不确定性，同时涉诉犬从脱离医院监护到其再次出现相应症状并死亡之间有一定的时间间隔，依据现有证据无法确定该犬气管内再次出现海棠果与中国农业大学动物医院诊疗行为之间存在因果关系，无从确认该犬再次出现呼吸困难状况并死亡不存在中国农业大学动物医院诊疗行为以外的原因。故对袁卫东关于中国农业大学动物医院存在诊疗过错并致该犬死亡的主张，法院不予采信。袁卫东主张本例适用医疗

损害的相关规定，并主张以中国农业大学动物医院无营业执照为由推定中国农业大学动物医院本例诊疗行为存在过错并应承担民事赔偿责任，缺乏事实和法律依据，法院不予支持。《中华人民共和国动物防疫法》第五十一条规定："设立从事动物诊疗活动的机构，应当向县级以上地方人民政府兽医主管部门申请动物诊疗许可证。受理申请的兽医主管部门应当依照本法和《中华人民共和国行政许可法》的规定进行审查。经审查合格的，发给动物诊疗许可证；不合格的，应当通知申请人并说明理由。申请人凭动物诊疗许可证向工商行政管理部门申请办理登记注册手续，取得营业执照后，方可从事动物诊疗活动。"现中国农业大学动物医院无工商登记即对外从事营利性经营活动确实有违市场经济管理相关法律规定，本例动物诊疗活动的实施确实欠缺相应法律前提，故在袁卫东为此支付了诊疗费用、其财产损失客观存在的情况下，中国农业大学作为中国农业大学动物医院的上级单位对此应负有一定的管理责任。综上依据《中华人民共和国民法通则》第一百一十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决：

中国农业大学于判决生效后7日内向袁卫东退还医疗费448元，并赔偿财产损失15000元。

判决后中国农业大学不服，以己方不存在过错为由上诉请求驳回原告全部诉讼请求。北京市第一中级人民法院审理后认为：首先，关于侵权行为的认定。虽然涉诉犬系因气管内异物（海棠果）引起窒息死亡，且死亡时气管内仍有海棠果大小异物，但依据鉴定报告和相关证据，该犬在中国农业大学动物医院诊疗过程中检测出的海棠果已取出，其离院时气管内已无异物且喉头至胸腔部位均正常。并且涉诉犬从脱离医院监护到其再次出现相应症状并死亡之间有一定的时间间隔，气管内再次出现海棠果的原因具有多样性，本院认为依据现有证据无法确定该犬气管内再次出现海棠果以及后来的死亡与中国农业大学动物医院诊疗行为之间存在因果关系，从而无法认定中国农业大学动物医院存在侵权行为。其次，中国农业大学动物医院未办理工商登记即对外从事营利性经营活动属于行政管理部门依据相关行政法规进行管理的范畴，不能以此作为认定民事责任的依据，故在中国农业大学动物医院不存在侵权行为的前提下，原审法院以中国农业大学动物医院无工商登记即对外从事营利性经营活动违反相关行政法律规定为由判令中国农业大学动物医院承担损害赔偿责任于法无据。遂撤销原判，改判驳回袁卫东全部诉讼请求。

【法官后语】

根据《动物防疫法》第五十一条规定，从事动物诊疗的应当具有动物诊疗许可证，并且拥有从业动物诊疗的工商营业执照，本案中，中国农业大学动物医院无论出于何种原因，并未获得营业执照，因而不具备动物诊疗的资格。

本案一、二审的主要争议在于对违反行政法规后的民事责任如何认定。一审的主要观点是本例动物诊疗活动的实施确实欠缺相应法律前提，而二审认为即使违反了行政法规，也不必然导致民事责任的发生。笔者同意二审法院的观点。

民事侵权的构成需要满足四个构成要件：行为人行为主观上有过错，行为人行为违法，造成了损害后果，损害后果与行为人行为之间存在因果关系。四个构成要件相互关联，缺一不可。本案中需要评价的行为是中国农业大学动物医院的诊疗行为，对应的四个要件，中国农业大学动物医院明知在未取得许可证和营业执照的前提下擅自营业，具有过错，行为人的行为违反了行政法规，具有违法性，本案中袁卫东造成了名贵犬类死亡的后果，但从本案的证据来看，无论是鉴定意见，还是其他证据都无法显示狗死亡的原因与医院的诊疗行为有关系，换句话说狗并不是被治死的。因而从民法角度难以认定中国农业大学的民事侵权责任。

中国农业大学是否应当对其无证经营负责呢？笔者认为中国农业大学在没有许可证和营业执照的情形下经营是违反行政法规的行为，中国农业大学应当对此承担行政违法的责任，责任承担方式包括罚款、停业等等。但不能因为违反行政法规直接推出民事责任的承担。

编写人：北京市第一中级人民法院　郑吉喆

59

受益人对见义勇为受害者承担的补偿责任该如何确定

——游才朋、游远明诉张朝良、彭安英见义勇为人受害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省成都市中级人民法院（2013）成少民终字第46号民事判决书

2. 案由：见义勇为人受害责任纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：游才朋、游远明

被告（上诉人）：张朝良、彭安英

【基本案情】

二原告系父子关系。二被告是夫妻关系，共同在邛崃市火井镇银台山村家中经营榨油生意。原、被告房屋相邻。2011 年 6 月 13 日凌晨 4 时许，二被告的家中房屋发生了火灾。原告游才朋闻讯后即到二被告家参与灭火。在灭火过程中，原告游才朋从被告家房上摔下来受伤。原告游才朋受伤后，被送往医院住院治疗，被诊断为第一腰椎爆裂骨折伴截瘫。2012 年 5 月 22 日，原告游才朋的伤情经四川求实司法鉴定所评定为二级伤残，后续医疗费约需 21504. 40 元，属部分护理依赖。原告游才朋受伤后，二被告陆续向原告游才朋垫付了医疗费等 43000 元。原告起诉至法院要求判决二被告连带赔偿原告各项损失合计 417701. 45 元。二被告认为，原告游才朋自愿参与救火中安全意识不够从房上摔下，其自身有过错。事发时，大火在离原告游才朋上房揿瓦处约七米远的地方因没遇到助燃物熄灭，被告方没有从原告游才朋的行为中受益。事发后，被告积极筹措资金为原告游才朋治疗，已经履行了自己的义务，故不同意原告的诉讼请求。

【案件焦点】

二被告是否应当对原告承担补偿责任，受益人对见义勇为受害者承担的补偿责该任如何确定。

【法院裁判要旨】

四川省邛崃市人民法院经审理认为：《中华人民共和国侵权责任法》第二十三条规定："因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的，由侵权人承担责任。侵权人逃逸或者无力承担责任，被侵权人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。"《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十五条规定："为维护国家、集体或者他人的合法权益而使自己受到人身损害，因没有侵权人、不能确定侵权人或者侵权人没有赔偿能力，赔偿权利人请求受益人

在受益范围内予以适当补偿的，人民法院应予支持。”本案中，原告游才朋在发现二被告家中失火后主动参与救火，其行为应予鼓励和弘扬。原告游才朋在救火过程中意外摔伤，在没有侵权人的情况下，二被告作为受益人依法应当根据原告的请求予以适当补偿。综合本案的实际情况，本院确定二被告除已经支付的43000元外，应当再支付原告115200元。对原告主张过高的部分本院不予支持。综上所述，根据《中华人民共和国侵权责任法》第二十三条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第一条、第十五条之规定，判决如下：

一、被告张朝良、彭安英于本判决生效后5日内补偿支付原告游才朋、游远明115200元。

二、驳回原告游才朋、游远明的其他诉讼请求。

宣判后，被告张朝良和彭安英不服一审判决，提起上诉。四川省成都市中级人民法院经审理后作出终审判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中，原告游才朋在发现二被告家中失火后主动参与救火，其行为应予鼓励和弘扬。原告游才朋在救火过程中意外摔伤，在没有侵权人的情况下，二被告作为受益人依法应当根据原告的请求予以适当补偿。关于补偿数额如何确定是本案的核心和难题。因为现有的法律条文只是原则性的规定，没有硬性的标准内容，这需要承办法官熟悉案件的背景情况，全面深入地分析考虑。法院综合本案的实际情况，主要考虑了原告的损害后果、被告的受益程度、双方当事人的有无主观过错、家庭经济能力、当地生活水平、案件执行效果等方面的因素进行确定。首先，原告游才朋受伤后医疗费开支是最重要和必需的项目，原告已经实际开支医疗费约31000元，经鉴定需后续治疗费约22000元，其基本的医疗费损失共计约53000元。被告方已经支付43000元，原告通过新农合医疗保险获报销款约13000元，这两项相加基本能够弥补原告游才朋的医疗费需求。其次，因为被告承担的是补偿责任，不能等同一般的人身损害赔偿侵权责任，不应当过分加重被告的经济负担。再次，当事人作为邻居，彼此最了解对方的经济能力。故他们双方自行协议的内容是承办人考

量的一个重要因素。原、被告在诉前自行协商调解时曾经互相提出过各自的调解方案。原告要求被告每月支付500元，至原告60周岁。而被告只同意每月支付300元。双方的差距并不是很大。承办人在当事人提出的调解方案的基础上予以适当折中，按每月300元（即每年3600元）计算，根据原告游才朋的年龄以平均寿命70岁计算32年，确定的数额为115200元。这个数额比较符合当事人的心理预期和经济能力，相对较为合理。最后，补偿数额确定后，还要考虑给付方式是一次性还是分期的问题。承办人认为判决确定为一次性方式比较妥当。考虑到原告家庭是低保户，而被告方长期经商，有一定的经济基础。当事人的经济能力在诉讼中很难查清，放在执行阶段解决更恰当，这样更有利于保护受害人的利益。如果被告确实不能一次性付清，可以在执行程序中和原告达成执行和解协议分期履行，这样操作，原告心理上也比较容易接受。综上，故确定二被告除已经支付的43000元外，应当再支付原告115200元，对原告主张过高的部分不予支持。一审宣判后，通过与当事人沟通，原、被告均对法院的判决结果表示认可。

编写人：四川省邛崃市人民法院　万尚康

60

情谊行为在符合侵权构成要件时承担相应的法律责任

——马建红等诉苏州福马二手车有限公司人身损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 调解书字号

江苏省苏州市吴中区人民法院（2012）吴民初字第0627号民事调解书

2. 案由：人身损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告：马建红、范书梅、刘健

被告：苏州福马二手车有限公司

【基本案情】

刘晓生前系被告福马二手车公司员工，原告马建红、范书梅、刘健分别系刘晓的母亲、配偶和儿子。2012年1月17日晚，被告组织单位员工吃年夜饭，刘晓参与了该次聚餐。餐后，刘晓驾驶电动自行车在回家途中与案外人高向阳所驾苏E28288大型普通客车相撞，刘晓受伤后经抢救无效死亡。交警部门认定，刘晓醉酒后驾驶电动自行车在机动车道内逆向行驶，且未采取有效措施避让直行机动车，负事故主要责任。2012年3月15日，原告向苏州市虎丘区人民法院提起机动车交通事故责任纠纷诉讼，原告在该次诉讼中获赔414775元。事故发生后，被告给付刘晓家属慰问金20000元，并组织公司员工向刘晓家属捐款13400元。

原告认为，被告作为聚餐的组织者，应对宴饮参与人的人身安全提供适当照顾，并对酒水数量进行审慎控制。但宴饮当晚，被告提供了大量的酒水饮料，放任刘晓过量饮酒；且未尽通知或接送义务，放任处于醉酒状态的刘晓自行回家。被告对刘晓的死亡存在重大过错，应承担相应民事责任。请求判令被告赔偿原告人民币220031元。被告认为刘晓作为完全民事行为能力人，应当对自己行为负责。宴饮当晚，其履行告知义务，提醒员工"开车不喝酒、喝酒不开车"。在整个活动中，并不存在对刘晓进行劝酒的情形；当晚刘晓亦是在公司管理人员不知情的情况下自行离席，被告无法了解刘晓离席的身体状况，也不可能为其安排车辆接送，其对刘晓的死亡不存在过错，不应承担任何赔偿责任；但愿基于人道主义立场对其进行适当补偿。

【案件焦点】

单位组织聚餐、朋友间共同饮酒等行为的性质，因上述行为发生损害结果时共饮者和请酒者是否承担法律责任以及在何种情况下承担何种法律责任。

【法院裁判要旨】

本案在审理中，经本院主持调解，双方当事人自愿达成如下协议：

一、被告苏州福马二手车有限公司于2012年8月25日前一次性补偿原告马建红、范书梅、刘健人民币51000元。

二、原、被告双方就本案再无其他纠葛。

三、案件受理费减半收取为人民币 750 元，由原告马建红、范书梅、刘健负担。

各方当事人一致同意本调解协议自各方在调解协议上签名或捺印后即具有法律效力。该情谊行为系单位正常组织的聚餐活动，又者，在我国，酒文化是一种长期积累形成的文化现象，也是社会生活方式之一。诸多场合的情感交流与人际交往、年节祭祀与红白喜事等，无不以酒为纽带。因此，若加诸于正常饮酒聚会的当事人相互以不恰当的法律义务，将违背朴素的国民情感。综合本案具体情况及风俗习惯，不宜认定被告存在过错并承担赔偿责任。

苏州市吴中区人民法院经审理认为，被告组织公司员工吃年夜饭，应属职务关系下公司及员工增进情谊的行为。该行为在符合侵权责任构成时，组织者或参与人员应承担赔偿责任；否则，不应承担赔偿责任。本案中，被告正常组织聚餐活动，当晚已履行"开车不喝酒、喝酒不开车"提醒义务，现无证据证明被告存在过度劝酒、强制饮酒等使受害者陷入相对危险境况的行为；受害者亦系中途自行离席，被告无法了解其当时身体状况，也不可能提供相应的安全保障义务，故现有证据不能证明被告对刘晓的死亡存在过错。另外，饮酒系原因自由行为，受害者作为具有正常理智和判断能力之人，应当对自己饮酒行为及酒后驾车的危险性负责。另，本案损害结果的发生另有其他因素介入，且侵权者已按过错程度进行了赔偿。综上，被告不应承担侵权赔偿责任。现被告基于人道主义考虑，愿再给付刘晓家属 51000 元，体现了对原告的关怀与救助，应予肯定。

综上，上述协议，不违反法律规定，本院予以确认。

【法官后语】

1. 单位组织聚餐属情谊行为

我国《民法通则》第五十四条规定："民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。"民事法律行为的基本构成要素是意思表示，或依据诚实信用原则以及交易习惯，有理由将表意人的行为理解为具有法律拘束意思表示的行为。因此，只有行为人从事行为时具有受法律拘束的意思，且根据行为人的意思会产生法律上的权利义务的行为，才是民事法律行为；否则即为法律层面之外的行为，可称为情谊行为或好意施惠行为。情谊行为的后果必然是行为

人之间并无法定或约定的权利义务关系。本案中单位组织员工聚餐并共同饮酒，应属职务关系下公司及员工增进情谊之行为。

2. 情谊行为侵权的构成要件

情谊行为并非总是处于法律调整范围之外而不产生法定权利义务；如果行为人在实施情谊行为的过程中构成侵权，则应承担侵权责任。将共同饮酒等情谊行为纳入法律调整的范畴，是为了合理限制行为人的行为，令其谨慎行事，避免自己的行为损害他人或社会利益。盖酒精乃害益相兼之物，加以同饮者安全保障义务的正当性基础就在于同饮者共同饮酒的先行行为可能使对方处于醉酒等危险情形之中；同饮者也应合理预见自己的行为可能会导致对其他饮酒者的损害。

情谊行为作为正常社交活动，法律不应当过度介入，以防止对同饮者义务的无限制科加，从而达到“受害人权益保护”与“他人行为自由维护”之间的平衡。通说认为，是否存在过错是情谊侵权的构成要件。情谊侵权以行为人有过错为要件，也是民法自己责任原则的要求。任何完全民事行为人，均须对自己的行为负责；当其在自愿的情形下为有一定风险行为时，应当为自己的选择承担预期的后果。

3. 情谊行为侵权的个案分析

司法实践中，在共同饮酒的情谊行为中，利益衡量时应动态权衡以下因素：(1) 同饮者是否有劝酒、拼酒、押酒等使受害人陷于醉酒等危险的行为；(2) 受害者是否因过度饮酒使自己意识严重受损；(3) 同饮者是否对饮酒者可能进行的危险行为进行提醒和劝阻；(4) 同饮者是否将过度饮酒者及时送医治疗或妥善安置；(5) 受害者的民事行为能力情况；(6) 是否有其他因素介入并导致损害结果发生，等等。上述因素并非全有或全无式的存在，而是可能或多或少地存在，且一个要素的缺失可以由其他要素来补偿。但无论如何应具备受害者因饮酒出现难以自理或发生其他危险情形，即同饮者存在过错。对于法官而言，某一情谊行为是否构成侵权，应当根据每个案件的具体情况来分析。

在本案中，除不宜认定被告存在过错及原告应对自己行为负责之外，还应考虑社会习俗。在我国，酒文化是一种长期积累形成的文化现象，诸多场合的情感交流与人际交往、年节祭祀与红白喜事等，无不以酒为纽带。若加诸于正常饮酒聚会的当事人相互以不恰当的法律义务，将违背朴素的国民情感。综合本案具体情况及风俗习惯，不宜认定被告存在过错并承担赔偿责任。

编写人：江苏省苏州市吴中区人民法院　徐澄

61

申请财产保全错误的认定与赔偿

——伍秋根诉清流县青溪林业有限责任公司因申请诉中财产保全损害责任案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省三明市清流县人民法院（2012）清民初字第703号民事判决书

2. 案由：因申请诉中财产保全损害责任纠纷

3. 当事人

原告：伍秋根

被告：清流县青溪林业有限责任公司（以下简称青溪林业公司）

【基本案情】

2011年1月28日，青溪林业公司以王振兰、伍秋根、余育松、林明发、余阿龙、陈华兴六合伙人拖欠木材买卖货款为由，向清流县人民法院提起诉讼，请求法院判令王振兰、伍秋根等六人支付尚欠货款及利息，并申请了财产保全。清流县人民法院根据申请对余育松、伍秋根等人采取了财产保全措施，其中冻结了伍秋根的银行存款346093.65元，并于2011年7月25日和2012年1月19日进行了续冻。该案经清流县人民法院一审，判决王振兰、伍秋根、余育松、林明发、余阿龙、陈华兴六人共同承担付款责任并负担诉讼费。伍秋根、余育松等人不服判决，向三明市中级人民法院提起上诉。二审经过调解，双方当事人达成协议，由王振兰、余育松、林明发、余阿龙、陈华兴五人分期支付欠款。2012年4月27日，清流县人民法院对伍秋根银行账户进行解冻。

伍秋根认为，他不是合伙人，青溪林业公司在前案中申请对其进行财产保全属于申请错误。被冻结存款中的20万元系以月利率2.5%向余细清所借，该存款将用

于自建房屋，因冻结导致无法施工建房，建筑材料、工人工资等上涨造成了巨大经济损失。因此，要求青溪林业公司按人民银行同期贷款基准利率的4倍计算并赔偿其10万元损失。青溪林业公司认为伍秋根是合伙人，申请保全其财产并无过错，伍秋根高利借款建房屋不合情理，与本案无关。

【案件焦点】

1. 青溪林业公司申请保全伍秋根的财产是否申请错误；2. 如果构成申请保全错误，伍秋根的经济损失应如何认定。

【法院裁判要旨】

清流县人民法院经审理认为，财产保全的申请人是基于过错原则承担保全错误的赔偿责任。当事人申请财产保全的目的是为了保证人民法院作出的裁判能够得到有效执行，这一点的前提是其诉讼请求得到了法院的支持，如果其诉讼请求没有获得支持，则关于财产保全的申请失去了应有的基础。本案中，青溪林业公司在原买卖合同案中所主张的诉求，是经人民法院调解解决的，并非因诉求不成立而被依法驳回，当事人在案件调解过程中可以对自己的民事权利作出让步。因此，不能仅以该案二审的调解协议或者调解书为依据认定青溪林业公司申请保全伍秋根的财产是否错误，应当结合伍秋根是否为合伙人进行认定。在原案中，青溪林业公司向法院提供了合伙人林明发的证言，拟证实伍秋根是合伙人，但林明发对伍秋根是否为合伙人前后陈述不一致，其在二审庭审中陈述"我刚开始合伙，不是很清楚。是先看了公司报案的名单上有伍秋根名字，后又看了王振兰的笔录才知道伍秋根的名字，就认为他是合伙人。"此外，合伙人王振兰、余育松陈述伍秋根不是合伙人。因为王振兰、林明发、余育松均是合伙人，与原买卖合同案具有直接利害关系，在没有其他证据佐证情况下，无法据此认定伍秋根是否为合伙人。前案中，青溪林业公司以伍秋根是合伙人为理由，对伍秋根提起诉讼并申请了财产保全，根据举证责任分配，青溪林业公司对其主张的事实负有举证责任，但其提供的证据不足以证明，由此应承担举证不利的后果。因此，青溪林业公司申请保全伍秋根的财产申请错误，应当赔偿伍秋根因保全所遭受的损失。

关于伍秋根因财产保全造成财产损失的数额问题。伍秋根要求被告按人民银行同期贷款基准利率的4倍计算并赔偿损失于法无据，关于借款需支付高额利息以及

建筑材料价格、工人工资上涨等造成了巨大损失的主张，因其不同意对所提供的借条进行书写时间鉴定，无法证实借款的真实性，未提供证据予以证明因建材、工资等涨价造成损失的主张，本院依法不予支持。银行存款因为被冻结而无法支取，但其间银行仍会计付利息，因此，存款因财产保全造成的损失参照中国人民银行同期同类贷款利率和存款利率的差额计算，根据伍秋根账户被冻结了15个月计算得出损失为23750.68元。

清流县人民法院依据《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第九十六条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

青溪林业公司于本判决生效之日起10日内赔偿伍秋根经济损失23750.68元。

宣判后，双方当事人均表示服判，未提起上诉。目前案件判决结果已履行完毕。

【法官后语】

财产保全制度的立法目的是为维护当事人的合法权益，保障法院裁判的顺利执行，在审判实践中发挥着至关重要的作用。但因申请财产保全错误给被申请人造成损失的情况也屡见不鲜。我国现行法律对于申请财产保全错误如何认定没有明文规定，对于错误保全损害赔偿案件的法律适用也存在诸多难点。申请财产保全错误造成他人损失，实质上是一种侵权行为。常见的申请财产保全错误，大致可以划分如下三类型：1. 申请前提错误，是指申请人未在法定期限内起诉或诉讼请求没有得到法院的支持。2. 申请对象错误，是指申请人错误的申请保全了不应保全的对象，如案外人的财产。3. 申请数额错误，是指申请人申请保全的金额超过了其诉讼请求范围。结合本案，青溪林业公司无法证实伍秋根是合伙人，属于申请保全的对象错误，侵犯了被申请人伍秋根的合法权益。

在财产保全中，申请人通常申请法院对被申请人的资金、实物等进行冻结、查封或扣押，由此限制了被申请人对其所有物的占有、使用、收益、处分，造成一定的直接或间接损害。直接损害如造成财产的毁损、贬值，间接损害则如交易被限制导致的违约金损失、股权的利息损失等。直接损害系因错误保全申请所直接造成，理应赔偿。间接损害则应根据案件事实进行具体判定，结合因果关系及可预见性原则等

进行综合考量。结合本案，财产保全限制了伍秋根对存款支取、使用的权利，但此期间银行仍会支付利息，故参照中国人民银行同期贷款和存款利率的差额计算损失。

为预防和减少申请财产保全错误的发生，要进一步完善财产保全制度，从立法层面明确被申请人提起赔偿程序的时间、财产保全错误的损失赔偿的范围问题以及申请人部分败诉的情况下赔偿标准的计算方式等问题；要改变目前简单概括的财产保全审查形式，严格财产保全申请审查；申请人在申请财产保全时应当尽到谨慎合理的注意义务，合理预见自己可享有的权利，并提供相对明确的保全对象、数额等基本情况，预防和减少因申请财产保全不当引发新的矛盾纠纷。

编写人：福建省三明市清流县人民法院　冯庆平

62

财产保全申请错误侵权责任的认定

——和宏华进纳米科技（珠海）有限公司诉威士茂科技工业园（珠海）有限公司侵权案

【案件基本信息】

1. 裁判书文号

广东省珠海市中级人民法院（2012）珠中法民一终字第358号民事判决书

2. 案由：侵权纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：和宏华进纳米科技（珠海）有限公司（以下简称和宏公司）

被告（上诉人）：威士茂科技工业园（珠海）有限公司（以下简称威士茂公司）

【基本案情】

2009年11月12日，威士茂公司以租赁合同纠纷为由向珠海仲裁委员会提起仲

裁，要求和宏公司向其支付厂房租金等共各项费用约计 83 万元，并就此向原审法院申请财产保全。2010 年 1 月 5 日，原审法院作出（2010）香立仲保字第 2 号民事裁定书，裁定：冻结、查封和宏公司名下的银行存款或机器设备等财产，冻结、查封金额以人民币 85 万元为限。原审法院依据上述裁定书冻结了和宏公司银行存款人民币 85 万元。2011 年 4 月 15 日，珠海仲裁委员会作出珠仲裁字（2009）第 188 号裁决书，裁决：威士茂公司向和宏公司返还租赁押金、保证金人民币 126154.26 元，和宏公司赔偿威士茂公司电费损失 54604 元。上述裁决书于 2011 年 4 月 19 日生效。2011 年 5 月 11 日，原审法院根据和宏公司的申请作出（2010）香立仲保字第 2 号之四民事裁定书，裁定：解除对和宏公司名下银行存款的冻结。和宏公司认为威士茂公司申请冻结其银行存款错误，造成和宏公司资金链极度紧张，和宏公司为此进行融资并负担融资成本 55447.66 元，遂诉请威士茂公司赔偿损失。和宏公司提供了其与仲利国际租赁有限公司的《买卖合同》、《租赁合同》及支付租金的相关凭证。

威士茂公司答辩认为：1. 威士茂公司申请财产保全无过错。财产保全申请错误赔偿责任成立的前提条件是被采取保全措施人对引起诉讼、仲裁的事由毫无过错。本案中，珠海仲裁委员会珠仲裁（2009）第 188 号裁决书裁决和宏公司应当赔偿威士茂公司电费损失 5 万余元，威士茂公司的请求得到了部分支持。因此，和宏公司对引起该案仲裁具有明显过错，威士茂公司申请财产保全符合法律规定，并无过错；2. 和宏公司并未对冻结其银行存款 85 万元提出任何异议，并未采取任何有效措施申请解除对该款的冻结，和宏公司所谓融资成本损失与冻结其银行存款没有任何法律上的因果关系，即使和宏公司存在所谓融资成本损失，也与威士茂公司无关；3. 和宏公司“因账户资金被冻结，导致资金链极度紧张，经营难以为继”致其进行融资产生损失没有事实依据。和宏公司属于严重污染企业，其各项环境保护措施必须通过政府环保部门验收合格后，才能进行生产经营，未经政府环保部门验收合格的，不得投入生产或使用。而威士茂公司提交的珠海市环境保护局高新区分局出具的《关于和宏华进纳米科技（珠海）有限公司迁建项目环境影响报告表的批复》明确要求和宏公司：“严格执行环保‘三同时’制度，落实各项污染防治措施，并经我局（即高新区环保局）验收合格后，方可投入正式生产”，而和宏公司各项污染防治措施在 2011 年 11 月前均未通过高新区环保局验收合格。因此，和宏

公司在2011年11月前根本不具有开展生产经营的条件与资质，根本不可能进行生产经营。

【案件焦点】

1. 是否存在财产保全申请错误的违法行为及过错；2. 是否因财产保全错误造成了损失及赔偿范围如何认定。

【法院裁判要旨】

珠海市香洲区人民法院经审理认为：1. 威士茂公司的仲裁请求没有完全得到珠海仲裁委员会的支持，生效的仲裁裁决书只支持了威士茂公司人民币54604元，而威士茂公司申请冻结和宏公司的银行存款为人民币850000元，威士茂公司申请对和宏公司的财产进行诉讼保全的数额已远远超过其诉讼标的，属于申请保全错误，故威士茂公司应当依法对其超标的保全承担相应的法律责任。2. 和宏公司以其融资成本作为损失计算依据，但威士茂公司不认可其提供的相关证据，法院也无法查证是否属实，因此不予采纳和宏公司主张的损失计算依据。由于和宏公司的银行存款因错误申请予以冻结，造成该公司资金周转困难及利息损失，故威士茂公司应当支付和宏公司相应的利息损失，并酌定威士茂公司应当自2010年1月5日起按照人民银行一年期同期贷款利率减去活期存款利率之差支付利息给和宏公司，且本金部分应减去威士茂公司诉讼请求得到支持的部分。

珠海市香洲区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第九十六条，《中华人民共和国民法通则》第一百零六条之规定，作出如下判决：

威士茂公司于本判决发生法律效力之日起5日内赔偿和宏公司因银行存款保全错误的利息损失（本金以人民币795396元为基数，自2010年1月5日至2011年5月11日按照人民银行一年期同期贷款利率减去活期存款利率之差计算）。

威士茂公司持原审答辩意见上诉，请求：改判驳回和宏公司的诉讼请求。珠海市人民法院经审理认为：1. 对于如何界定《中华人民共和国民事诉讼法》第九十六条规定的“申请有错误”，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条的规定，财产保全是为了保障胜诉当事人财产权利的实现，财产保全裁定的作出是以申请人胜诉为假设前提的，申请人在申请财产保全时应尽谨慎合理的注意义务，对自己可能享有的权利进行合理的预见，在申请人败诉的情况下，财产保全便失去其合

法依据。另一方面，人民法院对申请人申请财产保全的行为仅进行有限的程序性审查，而对被申请人的保护则主要体现在由申请人提供担保，一旦申请错误，由申请人承担相应的赔偿责任。因此，申请人的诉请若部分或全部未能得到裁判机构的支持，则可认定申请人的保全行为部分或全部存在错误。本案中，威士茂公司向珠海市仲裁委员会诉请和宏公司支付厂房租金等各项费用约计850000元并申请财产保全，但珠海市仲裁委员会最终仅支持了54604元，原审法院认定威士茂公司属于申请保全有错误，并无不当。2. 置换保全并非和宏公司的法定义务，不能由此认定和宏公司存在过错。3. 和宏公司的850000元银行存款因威士茂公司的申请保全行为而被冻结，和宏公司提交的相关证据足以证明其因资金短缺而向外融资的事实，威士茂公司对此提交的反驳证据仅要求和宏公司落实各项污染防治措施并经验收合格后方可投入正式生产，不排除和宏公司为正式生产所做的相应准备也有使用资金的需求，因此不足以推翻和宏公司因资金短缺向外融资的主张。因此，和宏公司主张的损失计算依据于法有据，应予支持。虽原审法院酌定以人民银行同期贷款利率减去活期存款利息作为计算和宏公司损失的方式虽有不当，但鉴于通过该计算方式得出的损失数额并未超出和宏公司的主张，且和宏公司对此也未提出上诉，本院径行予以维持。

珠海市人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对财产保全申请错误的过错认定以及损失认定的理解。按照《民事诉讼法》（2012年修正）第一百零五条规定的立法精神，保全错误侵权责任的构成以申请人的申请有错误为必要要件。因为当事人在申请财产保全时，不仅要对诉讼请求能否得到法院支持这一风险进行判断，还要对可能因申请错误所承担的法律责任进行权衡，对自己可能享有的权利进行合理预见，在此基础上审慎决定是否有必要申请财产保全，这也是法院在审查保全申请时必须要申请人提供担保的原因。

而申请人保全的范围超过判决结果支持的数额在诉讼中非常普遍，如果对一般

过失者、重大过失者及故意者不加区别地认为“错误”，并在承担责任上没有区别，就无法体现出法律评价中所包含的道德意义。从结果而言，被保全人的权益都受到损害，但如果仅以被保全人的利益损害事实为判断依据，客观上又会抑制相当一部分当事人寻求司法保护的内驱力。因此，对此种情形的认定需根据具体情况区别对待：如果保全的数额与判决支持的数额之间的差距较小，则不应认定为有过错；如果保全的数额与判决支持的数额之间的差距较大或被驳回起诉，明显违反了合理审慎的注意义务，应根据实际情况认定为有过错，造成被申请人损失应承担相应赔偿责任。

对损失的认定，具体到本案中，一、二审法院存在不同看法，其主要原因在于对审判实践中的直接损失和间接损失有不同理解。一审法院认为和宏公司没有充分证据证明其有融资成本这一间接损失，但由于冻结存款造成和宏公司有利息损失。而二审法院则认为和宏公司提交的证据足以证明其因而资金短缺向外融资的事实，不排除和宏公司为正式生产所做的相应准备也有使用资金的需求，故被申请人的损失应该包括为准备投入生产进行融资而付出的成本。综上所述，法院在认定损失时，除应考虑利息损失、利润损失等直接损失外，还应根据实际情况慎重考虑因冻结资金导致产生的融资成本、因无法履行合法合同导致的违约成本以及企业在商业信誉和企业形象上遭受的损失等间接损失。

至于如果被申请人也存有过错，被申请人的损失该如何认定的问题。由于错误申请财产保全属于一般侵权行为领域，应适用过失相抵原则。财产保全中，被申请人的财产虽被查封，但其并未丧失对财产的控制，由于被申请人接近保全的财产，更易掌握被保全财产的情况，也更有能力采取补救措施以减少损失。所以，损失中因被申请人未尽到防止损害扩大义务而造成损失扩大，扩大的损失应由被申请人自行承担。但值得注意的是，申请保全置换并非被申请人的法定义务，不能由此认定被申请人存在过错。

编写人：广东省珠海市香洲区人民法院　彭祎

63

错误扣押船舶及损害赔偿的认定

——洋浦中兴运船务有限公司诉张学峰、邹斯庚申请海事请求保全错误损害赔偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省高级人民法院（2012）鲁民四终字第76号民事判决书

2. 案由：申请海事请求保全错误损害赔偿纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：洋浦中兴运船务有限公司（以下简称中兴运公司）

被告（被上诉人）：张学峰、邹斯庚

【基本案情】

2009年6月12日，张学峰起诉利远公司、中兴运公司及邹斯庚非法留置船载设备至青岛海事法院，案号为（2009）青海法烟海事初字第28号。6月22日，张学峰申请该院扣押中兴运公司所属的“中兴运壹号”轮。邹斯庚以其经营的烟台开发区大季家银河宾馆为张学峰提供担保。该院同日裁定扣押船舶，后应张学峰申请变更保全措施为“活扣”。6月29日，中兴运公司申请复议，该院于7月10日作出了复议决定书，认为中兴运公司的异议理由成立，决定解除对“中兴运壹号”轮的查封“活扣”。11月23日，该院经审查认为该案所涉系机械租赁合同关系，因此裁定将其移送至烟台经济技术开发区人民法院，该院予以受理，案号为（2010）开商初字第78号。2010年5月31日，被告张学峰向烟台经济技术开发区人民法院提出撤诉申请，该院裁定予以准许。

2009年6月21日，中兴运公司与闽泰公司签订《购船合同》，约定“中兴运壹号”轮转让价为3550000元，交船期为2009年7月1日。合同签订后，闽泰公司

依约支付了300000购船定金。因“中兴运壹号”于6月22日被青岛海事法院扣押，中兴运公司认为无法如约交船，于2009年7月5日向闽泰公司退还300000元购船定金。闽泰公司遂在海口海事法院起诉原告，要求解除购船合同并要求中兴运公司双倍返还定金，即要求再支付300000元。2009年8月21日海口海事法院经审理作出（2009）海商初字第63号民事判决书，判令解除《购船合同》并且中兴运公司向闽泰公司支付300000元及承担诉讼费5800元。2009年9月18日，中兴运公司履行该判决项下的义务即向闽泰公司支付人民币305800元。在船舶扣押期间，原告为解除扣押一事进行复议及听证花费了12006元差旅费。

中兴运公司诉称：海口海事法院判决其向闽泰公司支付300000元及承担诉讼费5800元，以及其为解除扣押一事进行复议及听证花费的12006元差旅费，均系因被告张学峰错误申请扣船所致，请求判令张学峰赔偿中兴运公司损失317806元及诉讼费用；因被告邹斯庚为被告张学峰的财产保全申请提供担保，请求判令被告邹斯庚承担连带责任。

张学峰辩称：1. 被告申请保全没有错误。2. 中兴运公司的损失与被告申请保全之间无直接因果关系。3. 原告本身存在过错。

邹斯庚辩称：同意张学峰的上述3点辩论意见，另外，认为：1. 中兴运公司与闽泰公司之间恶意串通虚构船舶买卖合同，不应由张学锋承担任何赔偿责任。2. 假设张学锋海事保全申请错误，中兴运公司主张的全部损失也不属于《最高人民法院关于适用〈海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》（以下简称《海诉法司法解释》第24条规定的海事保全申请错误的赔偿范围。

【案件焦点】

张学峰申请扣船是否错误及原告的损失与错误扣船之间是否存在因果关系。

【法院裁判要旨】

青岛海事法院经审理认为本案存在以下几个焦点：第一，张学峰申请采取扣押船舶的海事请求保全措施是否错误。张学峰以利远公司非法留置挖掘机为由申请扣押中兴运公司所有的船舶不符合《海诉法》第二十一条的规定。张学峰申请撤诉，证明中兴运公司在该案中并不承担民事责任。张学锋申请扣押并不承担任何民事责任的当事人的船舶，其申请存在错误。第二，中兴运公司的损失与张学峰错误申请

扣船之间是否存在因果关系。买卖合同约定船舶于2009年7月1日交接，2009年7月10日船舶才被解除扣押，已经影响了船舶的交接，导致中兴运公司不能履行买卖合同而承担违约责任，因此两者之间存在因果关系。第三，两被告主张的原告过错是否存在。原告在及时提供担保、及时提出复议申请、顺利获得船舶证书进行交接方面均存在过错。第四，原告的损失是否符合法律规定。按照《海诉法司法解释》第二十四条规定，申请扣押船舶错误造成的损失，包括因船舶被扣押在停泊期间产生的各项维持费用与支出、船舶被扣押造成的船期损失和被申请人为使船舶解除扣押而提供担保所支出的费用。该损失的范围是明确的、限定的，不包括因为扣押船舶错误造成的船东履约不能的定金损失、诉讼费损失和差旅费损失，因此原告主张的损失不在法律规定的赔偿范围之内。

综上，青岛海事法院依据《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第二十条、第二十一条、第二十三条，《海诉法司法解释》第二十四条之规定，判决驳回原告洋浦中兴运船务有限公司对被告张学锋、邹斯庚的诉讼请求。

原告持原审起诉意见提起上诉。山东省高级人民法院经审理认为争议内容与一审期间确定的四个争议焦点相同。

第一，张学峰申请采取扣押船舶的海事请求保全措施是否错误。申请保全错误的判断标准以被申请人在案件判决后是否承担与其保全措施数额相当的责任为依据。本案中，张学峰在诉讼中申请保全，并且在法院依其申请采取保全措施后又撤回诉讼，其行为即构成申请保全错误。但是本案张学峰提出的为海事请求保全，保全措施为扣押船舶，我国《海诉法》第二十一条对于扣押船舶列出了二十二项规定，对于申请人申请扣押船舶的，海事法院负有审查的义务。根据复议决定书以及移送管辖民事裁定书的结果，张学峰提出的扣押船舶申请，船舶的所有人并非是其海事请求的同一人，甚至张学峰的请求也不属于海事请求，因此，张学峰的非海事请求得以扣押船舶，错误并非在张学峰一人。

第二，中兴运公司的损失与张学峰错误申请扣船之间是否存在因果关系。根据海口海事法院（2009）海商初字第63号民事判决书的记载，2009年7月29日，闽泰公司向海口海事法院提起诉讼。该院于2009年8月21日开庭审理，中兴运公司在该案的答辩意见中辩称船舶被青岛海事法院扣押，无法履行合同，正在积极处理善后事宜，待承租人支付我方违约金后可以视情况给予闽泰公司一定补偿。根据青

岛海事法院复议决定书的记载，青岛海事法院在 2009 年 7 月 10 日即作出解除争议船舶扣押的决定。中兴运公司在海口海事法院审理的案件中，隐瞒船舶已被解除扣押，船舶的买卖关系已经可以履行的事实，造成海口海事法院认定船舶已不能交付，从而判决解除合同，由中兴运公司承担违约责任。对于中兴运公司承担的定金双倍返还责任，是由中兴运公司隐瞒事实而致，张学峰申请扣押船舶错误与中兴运公司的损失没有法律和事实上的联系。张学峰、邹斯庚无须对中兴运公司主张的损失承担责任。因此，本案已无需判断中兴运公司是否存在过错以及中兴运公司的损失是否属于法律保护范围的问题。

综上，山东省高级人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

实践中，随着扣船案件的增多，错误扣船现象时有发生。我国《海诉法》第二十条规定："海事请求人申请海事请求保全错误的，应当赔偿被请求人或者利害关系人因此所遭受的损失。"但是，法律虽然规定了错误扣船的赔偿责任，却没有规定错误扣船认定标准，司法解释对此也没有明确。各国法院在审理错误扣船的案件时，主要采取两种标准：一是主观归责标准说。主观标准是指申请人的行为是否构成错误扣船，并赔偿被申请人因此所受的损失，取决于申请扣船人是否具有主观上的过错，即恶意或是重大过失，而非应申请人在本诉中的实体海事请求能够成立来确定。二是客观归责标准说。客观标准指不符合"扣船的实质要件"而申请扣船。

从《海诉法》的文义来看，似乎不以申请扣船人主观过失为要件，只要扣船在客观上被证明是"错误"的，申请人就应当赔偿被请求人或利害关系人因此所遭受的损失。在我国现行立法并未明确错误扣船的认定标准的情况下，司法实务中更多的采取了客观归责标准。按照客观归责标准，错误扣船是指不符合"扣船的实质要件"而申请扣押船舶的行为，申请人应该对被申请人因其船舶被扣押而遭受的损失承担相应的经济赔偿责任。所谓"扣船的实质要件"是指诉前申请扣船的条件：即申请人应当具有海事请求，被申请人应当对该海事请求负有责任，被扣押船舶属于可扣押的范围。如果申请人在扣船之后提起的诉讼被海事法院驳回，即被判定其不

享有海事请求权，或者被申请人对其海事请求权不负有责任，或者当事人在诉讼中采取保全措施后，撤回起诉或者申请人申请诉前保全后，未予起诉，或是被扣押船舶不属于可扣押的范围，则可断定申请人的扣船申请没有满足上述“扣船的实质要件”，申请人不具有船舶扣押权，其申请扣船的行为构成错误扣船。对张学峰申请扣船行为是否错误两审法院的认识是一致的，有所区别的是二审法院认为在对扣船行为的审查过程中海事法院有义务审查是否构成海事请求权，是否属于可以扣押船舶的范围，对审查不当导致扣船错误法院也有一定的过错。

不可否认，申请人向法院提出扣船申请后，无论该请求有无事实根据，也不论其是否合法，法院都应进行审查，并相应地作出准予扣船或不准予扣船的裁定。在裁定准予扣船的情况下，如果最终证明该扣船是错误的，则说明法院的上述审查存在过错，但这并不意味着裁定法院需对被请求人承担赔偿责任。这是因为，根据《海诉法》第二十条和《民诉法》第九十六条之规定，扣船由请求人申请，因而该错误扣船的有关损失自应由请求人向被请求人赔偿，而对涉案法院则仅需根据错案追究制度追究办案人的错案责任。

然而，追究行为的民事责任必须满足一定的要件，即行为的违法性、损害结果事实、因果关系和主观过错的构成要件，两审法院都从这个角度论述了两被告是否应承担赔偿责任。不同的是对损失与错误扣船行为之间是否存在因果关系的认定有所不同。在民商法学中，因果关系理论是一个较为复杂的问题，但在错误扣船关系中，违法行为与损害事实之间因时间上的先后性、连续性以及通常情况下错误扣船的必然致害性，使得两者之间的因果关系即两者之间存在必然的、内在的、本质的联系通常是显而易见的。对于本案而言，中兴运公司所主张的因错误扣船导致的不能按期交船的双倍返还定金损失，是因其违反诚实信用原则，隐瞒船舶已经被解除扣押的事实，故不是错误扣船导致的损失。2013 年 1 月 1 日施行的新《民事诉讼法》第十三条增加了“民事诉讼应当遵循诚实信用原则”，中兴运公司在海口海事法院的诉讼中未能按照该“帝王原则”诚信的进行诉讼，所以二审法院的认定是更符合案件的实际情形的。

编写人：山东省青岛海事法院　王爱玲